
Jur. is.
109
c



Versuch

einer

Geschichte

der

Römischen Rechtssysteme

von

Dr. Burkard Wilhelm Leist.

Rostock und Schwerin.
Stiller'sche Hofbuchhandlung.
1850.

Seiner Excellenz

Herrn

Friedrich Carl von Savigny

überreicht diese Schrift

zur Feier

Seines 50jährigen Doctor=Jubiläums

am 31. October 1850

mit ihren besten Wünschen

die juristische Facultät der Universität Rostock.

Eure Excellenz

schließen mit der jetzt beendeten ersten Hälfte des Jahrhunderts zugleich den funfzigjährigen Zeitraum einer glänzenden literarischen Wirksamkeit. In langem Kreislauf der Jahre haben Sie durch Rede und Schrift auf die Umgestaltung und gesunde Fortentwicklung der deutschen Rechtswissenschaft einen so tiefeingreifenden Einfluß geübt, daß Ihr Name stets unter den leuchtendsten im Buche der Geschichte verzeichnet sein wird. Wir Deutschen sind stolz auf diesen Namen, wir sind stolz darauf, einen

Mann den Unsrigen zu nennen, dem auch von Seinen Gegnern die bewußte oder unwillkürliche Anerkennung der Meisterschaft gezollt wird.

Der Tag, an welchem Eure Excellenz auf das halbe Jahrhundert eines so glücklichen Gelehrtenlebens zurückblicken, muß für Alle, denen das Gedeihen der Rechtswissenschaft am Herzen liegt, ein frohes Ereigniß sein. Wir Unterzeichneten, denen die Lehre des Rechtes an der Universität Rostock anvertraut ist, von inniger Verehrung

für Eure Excellenz durchdrungen, und von freudiger Theilnahme an dem Jubelfeste des Meisters bewegt, entnehmen daraus den Anspruch, Glück wünschend demselben sich nahen, und eine anspruchlose Gabe in die Hände des mild-urtheilenden Kenners niederlegen zu dürfen. Wir wünschen Eurer Excellenz nicht bloß ein frohes Begehen des Festes; wir wünschen Mehr. Möge das gütige Geschick, das Eure Excellenz in den verflossenen funfzig Jahren geführt, Sie auch ferner und lange uns bewahren,

damit, als kostbare Zugabe zu dem schon mit vollem Maaße Dargebotenen, noch alle die bereits versprochenen Früchte Ihrer langjährigen Forschungen der Wissenschaft zu Theil werden.

Die juristische Facultät der Universität Rostock.

Diemer. Raspe. Leist. Budde. Bruns.

§. 1. Ein auch nur flüchtiger Blick auf unsere heutige juristische Literatur zeigt uns in Beziehung auf die Anordnung, in welcher der Rechtsstoff dargestellt wird, die bunteste Mannigfaltigkeit. Dieselben Lehren finden sich bei zwei Schriftstellern oft von den verschiedensten Gesichtspunkten aus classificirt, ohne daß man sagen könnte, der Stoff werde in dem einen System minder klar und vortheilhaft entwickelt als in dem anderen. Das Recht selbst, in Folge seines vielgestaltig in- und durch einander greifenden Organismus, ruft diese Verschiedenheit der Systeme hervor, und die Wissenschaft gewinnt an Leben, wenn von Zeit zu Zeit es versucht wird, statt auf der breiten bisweilen etwas ausgefahrenen Heerstraße, auf neuen bisher nicht betretenen Wegen das Ziel zu erreichen. — Aber von der anderen Seite bestehen doch in unseren Rechtssystemen große Uebereinstimmungen, die sich theils schon daraus erklären, daß es gar Manchem unbequem sein würde, jene ihm von Jugend auf bekannte Heerstraße zu verlassen. Anderntheils aber hat sich gar Vieles in unseren Systemen in Folge bewußter Ueberzeugung festgestellt, indem man eingesehen hat, daß bestimmte Zusammenstellungen und Anreihungen der Lehren wesentlich zur schärferen Auffassung des Inhaltes derselben beizutragen vermögen. Und wo dies Letztere der Fall ist, da würde es nur zu tadeln sein, wenn man aus

eitlem Streben nach Originalität den einmal errungenen Gewinn wieder aufgeben wollte.

Wie nun, das wollen wir fragen, sah es wohl mit der Uebereinstimmung und umgekehrt den Verschiedenheiten in den Systemen der Römischen Juristen aus? Daß es nicht ein gleichsam legales System gegeben habe, an das sie sich insgesammt gebunden hätten, braucht wahrlich nicht weiter bewiesen zu werden. Wir haben der Andeutungen genug, daß, je nach dem verschiedenen Zweck der Schriften, auch die Anordnung der darin enthaltenen Lehren bei dem Einen Juristen oft eine ganz andere war als bei dem Anderen.

Es finden sich aber daneben auch bedeutende Uebereinstimmungen, denen nachzuforschen von besonderem Interesse ist. Entweder sind dieselben, wie ich eben dies auch für unsere Zeit bemerkte, aus dem Bewußtsein der logischen Brauchbarkeit einer gewissen Anordnung hervorgegangen, oder ihr Anlaß war nur das Festhalten an einer gewissen althergebrachten Reihenfolge, an historisch einmal gegebenen Satzungen, die man, weil ein Jeder daran gewöhnt war, nicht gern verlassen mogte. In beiden Fällen kann uns die Gleichartigkeit der Römischen Systeme von großer Bedeutung für den Inhalt einzelner Lehren sein, und ich mögte sagen, in dem letzteren Fall noch weit mehr als in dem ersteren. Denn wenn die Römer ein gewisses System nach allgemeinen Abstractionen für gut hielten, so ist es damit noch kein absolut richtiges, und wir müssen uns alsdann jedenfalls hüten, aus der Stellung einer Lehre gleich Schlüsse auf ihren ganzen Umfang ziehen zu wollen. Wo wir aber althergebrachtes Festhalten an einer gewissen von Außen gegebenen Reihenfolge finden,

da muß auch, was in den Systemen verschiedener Zeiten immer an derselben Stelle steht, in historischem Zusammenhange mit einander verbunden gewesen sein.

Bei den Römern tritt dieser letztere Grund der Gemeinsamkeit ihrer Anordnungen besonders hervor. Es ist ihrem ganzen Character gemäß, daß sie gerne das Alte, wo es nicht völlig unpassend ist, und namentlich in formellen Dingen bestehen lassen. Wie manche Klage giebt es, welche, da sie nur einen speciellen Fall in älterer Zeit betraf, dann weiter ausgedehnt wurde; aber die Römer sonderten dann doch immer noch formell das Alte von der späteren Entwicklung[1]). Wie natürlich also ist es, daß wir sie auch in der Aufeinanderfolge der Rechtslehren gern sich an frühere Anschauungen anknüpfen sehen, daß, da die Römer überhaupt auf ein genau gegliedertes System weniger ihre Thätigkeit verwandten, sie dieses Festhalten am Alten bei Weitem dem steten Wechseln und Experimentiren mit neuen Systemen vorzogen.

Gerade aus diesem Grunde läßt sich, wie ich glaube, eine gewisse innerlich genau ineinander greifende Geschichte der Römischen Rechtssysteme durchführen, deren Hauptzüge zu veranschaulichen in den folgenden Blättern versucht werden soll.

---

[1]) So z. B. die ältere cond. certi von der cond. triticaria, die ältere familiae herciscundae von der communi dividundo actio, die ältere exercitoria von der institoria actio. — Wir heutzutage würden immer viel eher die beiden Punkte als ein Ganzes zusammenfassen, und zuerst das Gemeinsame vortragen, woran sich leicht dann die speciellen Unterschiede der einzelnen Fälle knüpfen lassen. Die Römer aber behandeln, freilich nicht innerlich, wohl aber äußerlich die zwei Klagen als ganz verschiedene.

§. 2. Ich beginne mit der Hervorhebung eines Gegensatzes, den freilich auch unsere Gegenwart genügend kennt. Das Recht selbst ist von der Anwendung oder Handhabung des Rechtes genau zu trennen. Man muß nicht bloß die Rechtsregeln wissen, man muß auch verstehen, mit Hülfe derselben caute seine Rechtsgeschäfte einzurichten, damit so viel wie möglich der Verpflichtete ohne allen Widerspruch seine Verpflichtungen erfülle. Wo aber der Gegner doch diesen Widerspruch erhebt, da ist von besonderer Wichtigkeit die Auswahl und Benutzung des Rechtsmittels, wodurch man vor dem Richter die Aufrechthaltung seines Rechtes verlangt. Dieser Gegensatz, der also keineswegs mit dem des Civilrechts und Processes zusammenfällt, springt nur im alten Rom noch bei weitem stärker ins Auge, als man ihn heutzutage hervorzuheben pflegt. Es ist der zwischen jus (civile) und actio.

Das jus kennt in den früheren Zeiten das ganze Volk. Es ist noch völlig einfach gestaltet, es ruht theilweise lediglich im Volksbewußtsein, theils aber, wo es Gesetzesrecht ist, sind doch diese Gesetze und namentlich die 12 Tafeln öffentlich auf dem Markte aufgestellt. Man kann sich also in diesen älteren Zeiten gar keinen Juristenstand denken, der, wie heutzutage, eine bessere klarere Kenntniß des jus in sich concentrirte. Anders aber ist es, wenn es sich um die Anwendung dieses jus, das an und für sich noch Gemeingut des Volkes war, z. B. um die Schließung eines Kaufgeschäftes, die Begründung einer Servitut handelte. Jeder Römer scheint stets besonders sorgsam darauf bedacht gewesen zu sein, das Rechtsgeschäft von vorn herein gleich so einzurichten, daß alle Ausflüchte

und Weiterungen des Verpflichteten unmöglich wurden, und dieser ganz ins Volk übergegangene Sinn ist nicht unwichtig, um sich die eigentliche Bedeutung gar mancher Römischer Rechtsinstitute klar vor Augen stellen zu können. Hieraus z. B. ist es hervorgegangen, daß die nexi obligatio nur auf Geld ging, denn Geld ist der alleinige Gegenstand, der sich im Vertrage so genau bestimmen läßt, daß alle Unsicherheiten in Beziehung auf das zu leistende Object unmöglich werden. Es ist nicht zu glauben, daß man sich nicht auch z. B. die Leistung eines Hauses durch nexi obligatio hätte versprechen lassen können, aber es ging doch nur durch den Umweg, daß man sich den Werth des Hauses zu Gelde zusagen ließ, indem man scheinbar dieses Geld dem Versprechenden zuwog, und also darlieh (per aes et libram), wobei denn aber in einem Nebenvertrage (der lex mancipii) bestimmt wurde, daß die Leistung jenes Hauses von der Verbindlichkeit zur Geldleistung befreien solle. Ganz dasselbe finden wir noch bei der Stipulation wieder. Hieraus entspringt anfänglich nach der lex Silia nur die certi condictio, d. h. der Contract muß auf Geld gerichtet sein, und also wenn eine Sache geleistet werden soll, so kann dies nur in einem Nebenvertrage nach Analogie des nexum bestimmt werden, dessen Erfüllung dann aber von der allein klagbaren Geldobligation befreit. Das häufige Vorkommen solcher Geschäfte erklärt es genügend, daß später, nach der lex Calpurnia [1]) auch die Sache, sobald sie nur eine certa war, eingeklagt werden konnte. Aber das Bestreben der Römer, Alles wo möglich gleich in dem Vertrage

---

[1]) Gai. IV. 19.

auf Geld zu reduciren, blieb bestehen, und zeigt sich in dem so häufigen Gebrauche der Conventionalstrafe [2]).

Wenn nun aber trotz solcher Vorsichtsmaßregeln bei der Schließung des Geschäfts, oder eben wegen Versäumung derselben, das Recht vom Gegner bestritten wird, so ist der wichtigste Punkt der sorgsame Gebrauch des Rechtsmittels, wodurch man sein Recht vor dem Richter zu erstreiten gedenkt, und dies gehört also noch wesentlich in das Gebiet der Anwendung des jus.

Gerade für diesen Kreis der Rechtsanwendung mußten schon von früh an Rechtskundige vorhanden sein, welche die hier ungeübte Kenntniß des einzelnen Bürgers vervollständigten.

§. 3. Es ist nicht schwer, den eben genauer characterisirten Gegensatz als den im älteren Rom besonders hervortretenden, gleichsam als das älteste System, zu beweisen [1]).

Die Thätigkeit der älteren jurisperiti wird als respondere, agere, cavere und scribere angegeben, und dies bezieht sich auf Beides, die Schließung der Rechtsgeschäfte und die Geltendmachung der Rechte vor dem Richter. Nur hierauf gehen auch die ersten schriftstellerischen Versuche der Juristen [2]), welche gleichmäßig den Titel actiones führen. So werden die Manilianae actiones oder venalium vendendorum leges,

---

[2]) Nur durch eine solche im Volke verbreitete Sitte konnte auch der allgemeine Rechtssatz aufkommen, daß die condemnatio eine pecuniaria sein müsse. Gai. IV. 48.

[1]) s. Puchta, Cursus der Instit. I. §. 76. ff.

[2]) Abgesehen von dem jus Papirianum.

die Hostilianae actiones erwähnt [3]). So wird vom Appius Claudius erzählt: hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat [4]), wobei wir nicht an zwei verschiedene Bücher de actionibus und de usurpationibus zu denken haben.

Unter diesen actiones treten aber wieder Einzelne besonders hervor, die legis actiones, d. h. die nach bestimmten solennen, in dem Gesetz vorgeschriebenen Worten vor dem magistratus vorgenommenen Rechtshandlungen. Auch sie beziehen sich nicht wesentlich auf ein streitiges Rechtsverhältniß, wie dies für den älteren Begriff von actio überhaupt zu bemerken ist, und danach gehört auch die in jure cessio zu den legis actiones. Aber freilich gilt dies für die engere Bedeutung derselben, worunter bekanntlich fünf einzelne Fälle gerechnet wurden [5]). Mit diesem engeren Sinn der actiones werden wir uns in der Folge beschäftigen.

Die jurisperiti, wie sie in den älteren Zeiten nach den obigen Bemerkungen zu denken sind, waren die Pontifices. Ihnen also lag auch die Handhabung dieser legis actiones im engeren Sinne ob. Omnium tamen harum (legum), sagt Pomponius [6]), et interpretandi scientia, et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis; et fere populus annis

---

[3]) Cic. de or. I. 57, 58. Varro de re rust. II. 5. 11. II. 7. 6. Ebenso spricht Cic. Top. 17. von Formularen: subjicitur in vestris actionibus.

[4]) Fr. 2. §. 36. de or. jur.

[5]) Gai. IV. 10—12.

[6]) Fr. 2. §. 6. de or. jur.

prope centum (d. h. nach den zwölf Tafeln) hac consuetudine usus est [7]). Die Quellen erzählen ferner, daß bei dieser Handhabung der legis actiones die Pontifices eine große Heimlichkeit beobachtet hätten. Dies kann, wie man heutzutage nicht mehr bezweifelt, nicht so verstanden werden, daß sie das Volk in Unkenntniß über das jus gelassen hätten; auch nicht so, daß die Rechtsgrundsätze des Römischen Processes lediglich den Pontifices bekannt gewesen wären; denn die actiones sind nicht der Proceß, sondern die Rechtsmittel zur Einleitung desselben, und eine Geheimhaltung der processualischen Lehren wäre eben so unmöglich gewesen, als die des materiellen Civilrechts. Jeder geführte Proceß mußte sie den übrigen Bürgern bekannt machen, und überdies standen ja auch die Hauptpunkte davon in den öffentlich aufgestellten 12 Tafeln.

Nur bei der formellen Einrichtung einer Klage, also bei der Frage, wie die Behauptungen eines Klägers unter die solennen Worte der legis actiones paßten und zu subsumiren seien [8]), konnten Heimlichkeiten vorkommen, sonst für die processualischen Handlungen nur noch darüber, an welchen Tagen dieselben in Folge des jus sacrum vorgenommen werden

[7]) Diese Zeitbestimmung trifft zusammen mit der Errichtung der Prätur im Jahr 387. Von da an hatte der Prätor die Abfassung der Klagformulare in Gemäßheit der legis actiones zu besorgen, während, als noch den Consuln die Jurisdiction zustand, einem pontifex dies Geschäft übertragen wurde.

[8]) Also daß z. B., wenn man de vitibus succisis klagen wollte, man das Wort arbores gebrauchen mußte. Gai. IV. 11. — Gewiß sind schon zur Zeit der legis actiones schriftliche formulae, nicht mehr wie in der ältesten Zeit Zeugenabhörungen, über die Behauptungen des

dürften. Nur auf die Klagformulare und auf die Fasten kann sich daher jene vielbesprochene Publication des jus Flavianum bezogen haben, von der Pomponius sagt: Postea quum Appius Claudius proposuisset, et ad formam redegisset has actiones, Cneius Flavius scriba ejus, libertini filius, surreptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator et aedilis curulis. Hic liber, qui a c t i o n e s continet, appellatur jus civile Flavianum [9]).

Jedenfalls sehen wir hieraus, daß jetzt zuerst in einer eigenen Schrift die actiones als ein in sich zusammengehöriges Ganzes dem eigentlichen jus gegenübertreten. Ob die Schrift des Flavius wissenschaftlichen Werth gehabt hat, hängt davon ab, wie weit die von Pomponius erwähnte Thätigkeit des Appius Claudius dabei gegangen sein mag, und wir können uns denken, daß sie etwa eine Zusammenordnung der fünf legis actiones enthalten hat, wie sie nachher in bestimmter Reihenfolge vorkommen, während vielleicht früher diese nicht in solcher Weise bestand [10]). Doch dies wird sich wohl nie ermitteln lassen, wogegen es sicher ist, daß Flavius selbst durchaus keine eigene Bearbeitung in seiner

Klägers in Gebrauch gewesen. Daß die lex Aebutia schriftliche formulae eingeführt habe, wird nirgends gesagt, sondern nur, daß dem Prätor bei Abfassung dieser formulae ein freieres Ermessen zugestanden wurde.

[9]) Fr. 2. §. 7 de or. jur.

[10]) Aehnlich wie der Pontifex Scävola die Skala der Pontifices über die Prästirung der sacra umgearbeitet hat. S. meine bon. poss. I. S. 43 ff.

Schrift geliefert hat; nam, setzt Pomponius hinzu, nec Cneius Flavius de suo quidquam adjecit libro.

Eine Schrift entschieden wissenschaftlicheren Charakters finden wir erst hundert Jahre später um 550 auftauchen. Dies ist das jus Aelianum oder die Tripertita des Sextus Aelius. Sie enthalten das erste System des gesammten Rechtes [11]), und erfordern deshalb unsere besondere Aufmerksamkeit. Pomponius sagt, in dem ersten dieser drei Bücher seien die 12 Tafeln dargestellt, in dem zweiten die interpretatio enthalten gewesen. Dies ist nach seiner sehr klaren Darstellung in den §§. 4 und 5 des fr. 2 de or. jur. nicht so zu verstehen, als wenn die 12 Taf. im ersten Buch abgeschrieben und im zweiten interpretirt worden wären [12]), sondern es ist im Ganzen genommen der Unterschied des Gesetzes- und Gewohnheitsrechtes. Die 12 Taf. fußen auf dem früheren Volksrechte, sie enthalten selbst nur kurze Rechtssätze, und das, was mit diesen in Zusammenhang steht, ist natürlich nicht aufgehoben worden, sondern gilt, indem es sich an die 12. Taf. anlehnt, neben denselben. Es wird also, als stillschweigend darin gebilligt, gleichsam aus ihnen herausinterpretirt, und ebenso konnten auch nach den 12 Taf. neue Rechtssätze aufkommen, die man sich dann auch als an die 12 Taf., den fons omnis publici privatique juris, angelehnt dachte. Die interpretatio ist also gerade das Recht, welches nicht im Gesetz steht, sondern sine scripto venit, das durch die prudentes, also in der älteren Zeit die Pontifices, denen die

---

[11]) Fr. 2 §. 38 de or. jur. „qui liber veluti cunabula juris continet."

[12]) So faßt es unrichtig Burchardi, Lehrb. des R. R. I. S. 164.

interpretandi scientia zustand, und durch Anerkennung in den Gerichten aufrecht erhalten wird [13]).

Nach diesen beiden Theilen stellt also Sextus Aelius das eigentliche jus dar, und wir erkennen darin die Wissenschaft ganz in ihrer Kindheit, die es noch nicht versteht, das System des Rechtes anders als nach dem Aeußerlichen, seinen Quellen, zu construiren, auf eine genauere Scheidung der einzelnen Rechtsinstitute noch nicht eingeht. Das aber stand doch jedenfalls schon von jeher fest, daß von diesem jus die Geltendmachung desselben geschieden werden müsse, und so verweist denn auch Aelius die legis actiones, ob sie ja gleich (wenigstens der Mehrzahl nach) auf den 12 Taf. ruhen, in ein eigenes drittes Buch [14]). Danach charakterisirt denn auch Pomponius, ganz in Folge des Aelischen Systems, die actiones als den dritten Hauptheil des jus civile im weitesten Sinn, d. h. des gesammten Römischen Rechts der älteren Zeit. Nachdem er die 12 Taf. im §. 4, die interpretatio im §. 5 besprochen, fährt er im §. 6 fort:

> Deinde ex his legibus eodem fere tempore actiones compositae sunt, quibus inter se homines dis-

---

[13]) Puchta, Gewohnheits-R. I. S. 16 ff. — Curs. d. Instit. I. §. 78. — Pomponius sagt, dies Gewohnheitsrecht heiße das jus civile im engsten Sinn. Freilich ist die Charakteristik desselben als Gewohnheitsrecht nur seinem Hauptwesen nach richtig, denn einzelne spätere Gesetze, deren aber nur wenige sind, rechnete man wohl auch darunter.

[14]) Fr. 2 cit. — Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita, jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. — Man kann hiernach das Werk des Aelius nicht mit Walter (Gesch. d. R. R. 2. Aufl. II. S. 6.) einen bloßen „Klagspiegel“ nennen.

ceptarent; quas actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas solennesque esse voluerunt; et appellatur haec pars juris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec jura nata sunt: leges duodecim tabularum, ex his fluere coepit jus civile, ex iisdem legis actiones compositae sunt.

Wir können auch noch in Folgendem zur Zeit des Aelius einen wissenschaftlichen Fortschritt erkennen. Frühere Juristen handeln von den actiones in jenem weiteren Sinne, also auch von der vorsichtigen Abfassung aller möglichen Rechtsgeschäfte. Bei Aelius ist davon nicht mehr die Rede, er nimmt die actiones in dem engeren Sinne von den Rechtsmitteln, quibus inter se homines disceptarent; und gerade hiernach erklärt auch Pomponius diesen dritten Rechtstheil, während er selbst noch in Bezug auf jene actiones im weiteren Sinne die Schrift des Appius Claudius erwähnt. Formulare aber und Cautelen für Rechtsgeschäfte gehören in der That nicht in die eigentliche Rechtswissenschaft, und so sehen wir sie also schon ziemlich früh aus deren Gebiete ausgewiesen. Ich will auch gar nicht behaupten, daß dem Aelius das Verdienst davon zuzuschreiben sei. Es kann sich vielmehr schon früher diese Dreitheiligkeit des Rechtes sehr wohl in der Ansicht der Römer festgestellt haben. Nach Erlassung der 12 Taf. wurde nämlich, wie Pomponius erzählt, fast ein Jahrhundert lang jährlich Einer aus den Pontifices erwählt, welcher der Abfassung der Klagformeln vorstand; also schon jetzt sonderten sich durch ein eigenes Organ diese legis actiones von den übrigen juristischen Formularen, und gewiß ging die

Abfassung der Letzteren nach und nach immer mehr in die Hände von jurisperiti, die nicht Pontifices waren, über. Indessen wird man doch erst, seit durch Flavius die actiones Gemeingut des Volks geworden waren, von ihnen als einem dritten selbständigen Theile des jus civile gesprochen haben. Genug seit Aelius stand diese Anschauung fest.

§. 4. Es ist so eben bereits bemerkt worden, daß die legis actiones sich, wie schon der Name zeigt, auf eine lex, und namentlich die der 12 Taf. stützen mußten, was man freilich nicht als genügenden Grund ansah, um daraus nicht eine eigene Lehre zu bilden. Wir haben nun überhaupt zu prüfen, wie weit man sich die Basirung auf die lex zu denken habe. Nach Gaius IV. 11 könnte man glauben, die Formeln der Klagen seien in den 12 Taf. enthalten gewesen, indem er ausdrücklich ein Beispiel anführt, wonach, wenn man nicht gerade das Wort brauchte, wie es in diesen stand, man den Proceß verlor. Er sagt nämlich:

> Legis actiones appellabantur — — ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur, unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tab., ex qua de vitibus succissis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

Danach würde denn auch z. B., als durch die lex Silia die condictio eingeführt wurde, gleich das Klagformular für die-

selbe aufgestellt sein. Indeß würde dann wieder nicht einzusehen sein, wie die Pontifen mit den Klagformeln hätten geheim halten können, wenn sie durch öffentliche Gesetze bekannt waren.

Aber die Worte des Gaius beweisen überhaupt jene Vermuthung gar nicht. Er sagt nur, daß die feststehenden Klagformulare (wie sie von den Pontifen früher abgefaßt, und dann später publicirt worden waren) ganz nach Maaßgabe der Gesetzesworte eingerichtet seien, und das ist allerdings gar nicht zu bezweifeln. Wer also diese Formel veränderte, ging dann freilich auch mittelbar von den 12 Taf. ab; dabei aber liegt doch immer noch zwischen der einzelnen angestellten Klage und der Gesetzesstelle die immutabilis actio, d. h. die Formel, welche in Gemäßheit des Gesetzes von den Pontifen gemacht, und nun ebenso unveränderlich war, wie das Gesetz selbst. Hiernach enthielt Letzteres nur die materielle Rechtsbestimmung, und dies ist wieder ein Grund, daß man die legis actio nicht wohl zum eigentlichen Inhalt des Gesetzes rechnen konnte, sondern sie als eigenen Rechtstheil ihm gegenüber stellte. Auch sieht man offenbar, daß das Gesetz selbst ganz anders gehandhabt wurde, als die aus demselben abgeleitete actio. Das Gesetz sprach de arboribus succisis [1]), aber man interpretirte dies extensiv, als wenn auch von vites die Rede wäre. Dagegen die actio war einmal immutabilis, und bei ihr konnte also von einer Extendirung nicht die Rede sein. Also wenn sich auch die Römer lange Zeit engherzig an die legis actiones banden, so ließen sie sich dadurch doch von einer allmälig freieren Interpretation

[1]) Es ist dies die auch noch in späterer Zeit eigenthümliche actio arborum furtim caesarum. Fr. 1. u. 2. arb. furtim caes.

der Gesetze selbst nicht abhalten, und mittelbar wurde denn dadurch natürlich auch der Inhalt der actiones erweitert.

Schon nach den bisherigen Gründen glaube ich annehmen zu dürfen, daß die einmal bei den Römern unveränderlich gewordene Formel der legis actiones nicht in den Gesetzen zu suchen sei, aus denen man den Inhalt derselben, wenn auch mit starrem Festhalten an den im Gesetz gebrauchten Worten, entnahm. Ist dies richtig, so kann es schon von vorn herein nicht zweifelhaft sein, daß die eigentliche Entstehungsquelle der legis actiones die Pontifices gewesen sind. Jene erstere negative Seite unseres Satzes bestätigt nun auch der schon citirte §. 5 des Pomponius, welcher sagt: die actiones seien aus den 12 Taf. eodem fere tempore, also sehr bald darauf, componirt worden. Die positive Seite unserer Behauptung aber, daß die Pontifices jene Compositoren waren, scheint sich mir aus folgender Stelle des Cicero zu beweisen. Er sagt, es gewähre das Studium des jus civile große Annehmlichkeiten, namentlich schon dadurch, daß man aus den Quellen des Civilrechts gar vieles Alterthümliche erkennen könne (de or. I. 43).

> Accedit vero, quo facilius percipi cognoscique jus civile possit (quod minime plerique arbitrantur) mira quaedam in cognoscendo suavitas et delectatio. Nam, sive quem aliena studia delectant, plurima est et in omni jure civili, et in pontificum libris et in duodecim tabulis, antiquitatis effigies, quod et verborum prisca vetustas cognoscitur, et actionum genera quaedam majorum consuetudinem vitamque declarant, sive — etc.

Man könne, sagt Cicero, aus den Quellen des Civilrechts, theils die alterthümliche Sprache, theils einige Klagarten kennen lernen, die schon nicht mehr der Sitte und dem Leben seiner Zeit gemäß seien. Als die Quellen des Civilrechts nennt er für diese Zwecke zwei, die Pontifenbücher und die 12 Taf., und er stellt jene voran, offenbar weil sie in dieser Hinsicht am wichtigsten waren. Während uns also Pomponius sagt, die actiones seien nach den Rechtssätzen der 12 Taf. bald darauf componirt worden, so sehen wir nun aus Cicero, daß diese Composition in den Pontifenbüchern niedergelegt war.

Wir können somit das Resultat ziehen, daß der Gegensatz zwischen dem eigentlichen jus civile und den actiones auch in Beziehung auf die Entstehungsquellen besteht. Jenes umfaßt das Gesetzes- und Gewohnheitsrecht, diese sind durch die Pontifices constituirt, und lehnen sich an das Gesetz nur in ähnlich mittelbarer Weise an, wie dies Pomponius auch für die Interpretatio bemerkt. Hiedurch aber gewinnt die obige Annahme neue Bestätigung, daß jene Bekanntmachung des Flavius nicht etwa bloß die Fasten, sondern, wie es Pomponius ausdrücklich sagt, auch die actionum genera enthalten hat, während ihre Kenntniß bisher nur aus den geheimgehaltenen libri der Pontifices entnommen werden konnte. Und man darf sich wohl denken, daß er damit den Bürgern einen großen Dienst erwiesen hat [2]).

[2]) Puchta I. S. 304. scheint auf die Publication der actiones weit weniger Gewicht zu legen, als auf die der Fasten, und doch stellt auch Livius 9. 48. jene voran: Civile jus, repositum in penetralibus pontificum, evulgavit; fastosque circa forum in

§. 5. Die bisherige Darstellung enthält die ältesten Anschauungen der Römer über systematische Classificirung ihres Rechts. Wir können sie als eine erste Periode bezeichnen. Jus und actio sind die beiden hervortretenden Gegensätze, welche sich sowohl durch ihren inneren Character als durch ihre äußere Entstehungsquelle wesentlich unterscheiden. Das jus selbst dagegen zerfällte man rein äußerlich nach den Quellen, aus denen man schöpfte, in die 12 Taf. und die Interpretatio.

Wir gehen jetzt zu einer zweiten Periode über, nämlich zu den Umgestaltungen, welche die Entstehung und Ausbildung des Prätorischen Edictes in den bisherigen Ansichten hervorrief. In der Mitte des sechsten Jahrhunderts [1]), als dies Werk des Aelius geschrieben wurde, ist von einem selbständigen Hervortreten des Prätorischen Rechtes noch gar nicht die Rede, wir dürfen also nicht glauben, daß dasselbe sogleich seit der Constituirung der neuen Prätorischen Magistratur im J. 388 von Bedeutung geworden wäre. Das

---

albo proposuit, ut quando lege agi possit, sciretur. Unter dem jus civile sind hier wohl ohne Zweifel die actiones verstanden. Man kann daher sagen, es sei jetzt bekannt geworden, wie und wann lege geklagt werden könne.

[1]) Man setzt die lex Aebutia jetzt meist in die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts, weil schon vor dem Jahr 570 die exceptio doli (Burchardi Wiedereinf. in d. vor. Stand S. 300 ff.) und seit 550 die exceptio legis Cinciae (Puchta Curs. d. Inst. II. §. 80 am Ende) vorkomme. — Jedenfalls hat ums Jahr 550, wo die legis actiones bei Aelius noch als Haupttheil des Rechts hervortreten, die etwa schon eingetretene partielle Aufhebung derselben, die dann später erst durch die duae leges Juliae (Gaius IV. 30.) vervollständigt wurde, noch keine Einwirkung auf die allgemeine Anschauung der Römer vom Character der actiones gehabt.

Römische Rechtsleben mußte vielmehr, wie wir trotz der spärlichen Nachrichten der Quellen noch genau erkennen können, erst durch mehre Entwicklungsstufen hindurchgehen, ehe das Prätorische Amt ein dem jus (civile) eigenthümlich gegenübertretendes Prätorisches Recht erzeugen konnte.

Die Constituirung der Praetura urbana trifft, wie schon bemerkt, mit der Angabe des Pomponius zusammen, daß nicht ganz ein Jahrhundert nach den 12 Taf. die Sitte aufhörte, jährlich einen Pontifex zu constituiren, qui praeesset privatis. Es ist also etwa so zu denken, daß während bisher dies Amt von einer Person, die nicht selbst Magistrat war, und wohl unter der Autorität der Consuln oder Militärtribunen stand, verwaltet wurde, jetzt in Folge der Streitigkeiten zwischen Patriciern und Plebejern dafür eine mit selbständigem Imperium bekleidete Magistratur geschaffen wurde, indem den Plebejern unmöglich schon das zugestanden werden konnte, was bisher lediglich ein Pontifex zu thun befugt gewesen war. Es reservirten sich daher die Patricier, als sie die Theilnahme an der höchsten Macht den Plebejern zugeben mußten, die Handhabung der actiones dadurch, daß das bisherige Amt des Pontifex in eine eigene vom Consul unabhängige und nur den Patriciern zugängliche Magistratur umgewandelt wurde. Gerade darin, daß das Amt selbst bereits bestanden hatte, und daß ein Einwirken in dasselbe von Seiten der Plebejer, eben wegen der Abhängigkeit der actiones von den Pontifices, nach damaligen Begriffen noch kaum denkbar scheinen mogte, liegt der Erklärungsgrund, daß die Folge des Licinischen Gesetzes die Entstehung der Prätur sein mußte. Und auch in der nächsten Folgezeit, so lange das jus civile, wie Livius sagt, (d. h. die

actiones) repositum in penetralibus pontificum war, können wir uns den Prätor nicht frei von ihrem Einflusse denken. Mag dieser übrigens im Genaueren beschaffen gewesen sein, wie er wolle, jedenfalls finden wir in den Römischen Quellen gleichmäßig die Ansicht, daß erst durch Flavius der Einfluß der Pontifices auf die Handhabung des jus civile wahrhaft verschwunden ist, als dessen custos von jetzt an unabhängig der Prätor auftritt. Ihm ist die gesammte Jurisdiction übertragen, vor ihm muß jeder Einzelne die Anerkennung seiner Rechte fordern, er ist es also, bei dem die actiones angebracht, und nach den unveränderlichen legis actiones bemessen werden müssen. Der Gegensatz zwischen jus und actiones ist mithin durch die Constituirung des Prätors in keiner Weise verändert, es ist nur ein anderes Organ für die Handhabung der Letzteren constituirt, und abgesehen davon, daß hierin dem Prätor zu verschiedenen Zeiten erst geringere dann größere Freiheit zustand, ist sein Verhältniß zu dem jus unverändert geblieben und in dem Satze ausgedrückt: Praetor jus facere non potest.

Bei dieser Handhabung der actiones nun wurden allmälig von den Prätoren Edicte publicirt, welche bei practischer Brauchbarkeit zu jus translatitium wurden, und so bildete sich ein System von Rechtssätzen, das, in Folge seiner großen Bedeutung für die Ausbildung des Römischen Rechtes, auch hier von uns einer vorzüglich aufmerksamen Prüfung unterzogen werden muß. Wir haben aber, wenn wir den Inhalt des Prätorischen Edictes und die Anordnung desselben feststellen wollen, besonders die Zeit vor und nach der lex Aebutia zu unterscheiden, indem, wie mit Recht schon von

Anderen [2]) bemerkt ist, dies Gesetz für die Erweiterung des Edictsrechtes von der allergrößten Bedeutung gewesen sein muß.

Vor der lex Aebutia nun kann das Prätorische Edict kaum mehr als zwei Haupttheile gehabt haben.

1) Es wäre unnatürlich zu glauben, daß der Prätor die unveränderlichen legis actiones, wonach sich jeder Kläger richten mußte, nicht in seinem Edicte sollte öffentlich proponirt haben. Diese Formeln waren freilich schon bekannt gemacht worden, aber man konnte doch nicht verlangen, daß jeder Bürger sie immer in jenen Schriften, dem jus Flavianum und Aelianum, nachsuchen sollte. Erst darin lag eine wahre Bequemlichkeit für den Einzelnen, daß er sie in jedem Augenblick auf dem Forum vor sich hatte, und für diese Proponirung in foro lag natürlich kein anderes Organ näher, als das Edict des Prätors, der in Folge dieser actiones die Processe einzuleiten hatte. Es hat also, ganz abgesehen von äußeren Beweisen, mit denen dies weiter unten zusammentreffen wird, wohl schon von vorne herein wenig Bedenken, die Aufzeichnung der legis actiones als den ersten Theil des Prätorischen Edicts anzunehmen, und es mögen dabei wohl gleich von Anfang an einige allgemeine Regeln, von wem und gegen wen lege geklagt werden könne, unter dem Titel: de judiciis et ubi quisque (lege) agere vel conveniri debeat vorausgeschickt worden sein; ein Titel, der sich dann im ganzen Lauf der folgenden Zeiten nicht verloren hat, und noch in den Pandekten an der entsprechenden

---

[2]) s. Hugo R. G. S. 421. Huschke Incerti auctor. magistr. etc. expos. p. 60. sq. Puchta Cursus der Institut. I. §. 80.

Stelle sich findet[3]). Unter dem Wort judicia ist hier nicht die ganze Lehre des Processes zu verstehen, sondern, wie schon der Zusatz in den Pandekten (et ubi quisque agere debeat) anzeigt, nur die Einleitung des Processes, wie sie durch die actio veranlaßt wird, es hätte also eben so gut, und hat auch vielleicht früher de legis actionibus geheißen. — Hinterdrein folgten dann die Formeln der fünf legis actiones.

2) Während wohl nicht leicht Jemand versuchen wird, diesen ersten Punct dem Prätorischen Edicte abzusprechen, so scheint man doch umgekehrt heutzutage geneigt, ihn als den einzigen Inhalt des Edicts vor der lex Aebutia anzunehmen. Allein ich habe schon an einem anderen Orte[4]) bemerkt, daß wir ein zweites Gebiet nicht außer Acht lassen dürfen. Der Kreis von Rechtsverhältnissen, wofür der Prätor interdicta aufstellte, umfaßt gar viele Punkte, die schon von den ältesten Zeiten her einen Rechtsschutz erforderten. Der Schutz des ager publicus, der öffentlichen und heiligen Oerter, muß durch das Imperium des Magistrats von jeher aufrecht erhalten worden sein, und doch sind es keine Verhältnisse, in denen eine legis actio möglich war. Hier hatte schon vor der lex Aebutia der Prätor freieren Spielraum, und aus den decreta, die er in diesen Sachen von jeher abgeben mußte, konnten sich sehr bald bestimmte Rechtsmittel feststellen, welche auch noch nach ihrer Aufnahme ins Edict decreta oder interdicta genannt wurden. Gerade weil der Prätor an den Formeln der legis actiones nichts ändern konnte, mogte da-

[3]) D. V. 1. s. auch Cod. III. 1.

[4]) Meine Bonorum Possessio I. S. 343. Not. 6.

mals diese zweite Art der Rechtssachen bei weitem den größten Raum im Edicte einnehmen, und zufällig haben wir auch unter den geringen Andeutungen über den älteren Inhalt der Edicte gerade aus diesem Theile noch einen Ueberrest[5]). —

Die genannten beiden Punkte: legis actiones und interdicta sind es, welche meiner Ansicht nach ganz unbedenklich, aber auch ganz nothwendig als die Hauptbestandtheile des Edicts schon vor der lex Aebulia angenommen werden müssen. Es ist möglich, und wird besser erst weiter unten zu erwähnen sein, daß sich auch die Keime zu noch anderen Theilen schon in dieser frühen Zeit gebildet haben. Jedenfalls aber kann man sie sich nur als unentwickelte Keime denken, welche gegen jene anderen beiden Elemente noch ganz zurücktreten, und auf alle Fälle den allgemeinen Character des Prätorischen Edicts nicht verändern. Dieser ist nach der bisherigen Ausführung so zu bezeichnen: das Edict enthält die **Rechtsmittel zum Schutz bestrittener Rechte**, aus deren Anstellung ein Proceß die Folge ist, also was die Römer im Allgemeinen **actiones** nennen, denn auch die interdicta werden unter einem weiteren Sinne dieses Wortes mitbegriffen[6]).

§. 6. **Nach der lex Aebutia** konnte der Prätor eine weit freiere Behandlung der den Parteien zustehenden Rechts-

---

[5]) Liv. XXV. 1. „neu quis, in publico sacrove loco, novo aut externo ritu sacrificaret." Nur weil es sich um öffentliche und heilige Oerter handelte, konnte der Prätor über diesen Gegenstand ediciren. So wie es Livius erzählt, war dies Edict ein s. g. repentinum, ist aber gewiß auch als allgemeines Verbot für die Folgezeit mit in das perpetuum aufgenommen worden.

[6]) Fr. 37. pr. de o. et a.

mittel beginnen [1]). Es wurden die immutabiles legis actiones in formulae verwandelt, die der Prätor nach freiem Ermessen so concipiren durfte, wie der Geist der Rechtsregel und der einzelne factische Fall es mit sich brachte [2]). Hieraus folgt nun:

1) daß freilich die Rechtsmittel selbst, die actiones, wie sie sich auf das jus stützten, in ihrem Wesen gar nicht verändert wurden, denn dem Prätor liegt ja das jus als der positive Stoff seiner Thätigkeit vor. Daher ist doch von vorn herein die Annahme die natürlichste, daß gerade, wie bisher im Edicte die legis actiones standen, so darin auch jetzt in derselben Ordnung die Klagen proponirt blieben, die eben ganz dieselben waren als früher, nur daß ihnen, wenn ich so sagen darf, die Zwangsjacke ausgezogen war, die sie an freier Bewegung gehindert hatte.

Diese Ansicht scheint mir, nach der bisherigen Entwicklung, so sehr sich von selbst zu verstehen, daß sie kaum eines äußeren Beweises bedarf. Es ist die Idee, welche bereits selbständig von zwei Gelehrten Hugo [3]) und Heffter [4]) aufgestellt

---

[1]) Es ist freilich ungewiß, wie Viel der lex Aebutia und andererseits den leges Juliae zuzuschreiben sei. Indeß werden wir trotzdem die Umgestaltung des Prätorischen Edicts mit Sicherheit entwickeln können, wobei wir es nur dahin gestellt sein lassen, welches Einzelne als Folge des früheren oder der späteren Gesetze zu betrachten sei. Da wir auf den Zwischenraum der Zeit, der diese Gesetze trennt, keine weiteren Folgerungen stützen, so wird es erlaubt sein, als den Repräsentanten der ganzen Rechtsänderung in der Folge immer nur kurz die lex Aebutia zu nennen.

[2]) Gai. IV. 30.

[3]) R. G. (11. Aufl.) S. 310. u. ff. Civ. Mag. VI. S. 447.

[4]) Rhein. Mus. I. S. 51. ff.

worden ist. Wie aber ihre Richtigkeit im Einzelnen sich auch im Edictssystem der späteren Zeit nachweisen lasse, möge hier einstweilen noch ausgesetzt bleiben.

2) Durch die lex Aebutia wurde aber dem Prätor nicht bloß in Beziehung auf die Concipirung der klägerischen Behauptungen ein freieres Auftreten möglich. Als Leiter der gesammten Jurisdiction steht er über den Parteien, und muß also auch dem Beklagten, wo dieser im Rechte ist, Schutzmittel zu seiner Vertheidigung gewähren. Die legis actiones aber in ihrer Starrheit waren auch von dieser Seite höchst unpassend. Freilich konnte schon damals der Beklagte sich durch reines Läugnen vertheidigen, auch konnte er Behauptungen vorbringen, wonach der klägerische Anspruch als einstmals vorhanden allerdings zugegeben wird, indeß noch vor der Klaganstellung als getilgt erscheint, z. B. er habe dem Kläger bereits gezahlt. Aber man mußte nach und nach einsehen, daß es auch Behauptungen des Beklagten gebe, wonach er freilich die Klage auch zur Zeit der Klaganstellung nicht läugnen kann, es aber doch als durchaus unbillig erscheint, daß der Kläger diese seine Klage sollte geltendmachen dürfen. Dergleichen Behauptungen konnten in die unveränderliche Form der legis actiones nicht eingefügt werden, und wir können uns deren Zulassung und weitere Ausbildung erst seit der lex Aebutia erklären. Es sind dies die exceptiones [5]), und es

---

[5]) Eher läßt sich schon denken, daß die praescriptiones bereits bei den legis actiones Anwendung fanden, indem man, was in die immutabilis actio nicht eingefügt werden durfte, eben deßhalb vorausschrieb. Z. E. wenn es sich in jenem Beispiele des Gaius um vites handelte, und in der Formel arbores stehen mußte, so wurde vielleicht

war natürlich, daß sich auch im Edicte ein eigener Theil bildete, in dem diese neuen Rechtsmittel ihre Aufnahme fanden. Dies geschah sehr erklärlicher Weise hinter den Interdicten, deren Platz unverändert nach den actiones bestehen blieb, da die neuen Rechtsmittel ebensogut bei dem Interdicten- wie bei dem Actionenverfahren vorkommen konnten.

3) Schon aus dem Bisherigen sehen wir, wie erst seit der lex Aebutia es dem Prätor möglich war, eine dem Wesen der Sache wahrhaft angemessene Gestaltung der jedem Einzelnen zustehenden Schutz- und Vertheidigungsmittel seiner Rechte, mogte er in dem einzuleitenden Proceß die Rolle des Klägers oder des Beklagten zu übernehmen haben, durchzuführen. Aber zur vollen Realisirung dieses Zweckes gehörte noch Eins. Das, was durch jene Rechtsmittel, die wir schon kennen, nach ihrer Verfolgung Jemand demnächst zu leisten verpflichtet ist, ja auch was er gleich von vorn herein als seine Pflicht bereitwillig anerkennt, man kann doch immer noch zweifeln, ob er es alsdann auch wirklich ohne Winkelzüge leisten werde. Gerade da es dem Prätor darauf ankam, daß die Verfolgung der Rechte, wie er sie zu reguliren hatte, nicht bloß die äußerliche richterliche Anerkennung hervorbringe, sondern auch wahrhaft die Befriedigung von Seiten des Verpflichteten zur Folge habe, so schien es nöthig, daß gleich im

---

in einer praescriptio pro actore dies mit den Worten: ea res agatur etc. zur Instruction voraus bemerkt. Und so könnte es auch wohl schon einige praescriptiones pro reo z. B. wenn der Kläger zu früh klagte, gegeben haben. — Solche praescriptiones werden dann auch wohl schon zur Zeit der legis actiones hinter den Interdicten im Edict verzeichnet gewesen sein.

Anfang bei der Anbringung der Rechtsmittel, im Fall sie begründet seien, oder in Fällen, wo die Zulässigkeit einer actio bedenklich war, die demnächstige Leistung vom Gegner sicher gestellt werde. Der Prätor hat dies, was als ein eigener Theil seines Imperium gilt[6]), in der verschiedensten Weise durch die Lehre von den Satisdationen, Cautionen und stipulationes praetoriae ausgebildet, welche, da sie sich gleichmäßig an die actiones wie die Interdicte anschließen, passend an das Ende des ganzen Edictssystemes gestellt wurden[7]).

4) Der Inhalt des Prätorischen Edictes reducirt sich also hiernach auf 4 selbständige Lehren: actiones, interdicta, exceptiones und cautiones, und man sieht daher leicht ein, daß der alte Gegensatz von jus und actio auch seit der lex Aebutia in keiner Weise verändert worden ist. Jus kann der Prätor nicht machen, freilich hat er in der Verfolgung des jus große Erweiterungen eintreten lassen, aber der Begriff ist derselbe geblieben, daß es sich nämlich hier nicht um den Proceß handelt, sondern um die Schutz- und Vertheidigungsmittel des jus, aus denen dann nur ein Proceß hervorgeht; es ist ferner sehr natürlich, daß, als

---

[6]) Fr. 4. de jurisdict. Fr. 13. §. 3. de usufruct.

[7]) Ich erwähne diesen Punkt als einen besonderen Theil des Edicts erst hier nach der lex Aebutia. Es ist aber sehr denkbar, daß ebenso wie wir die Keime der Exceptionen, nämlich die Präscriptionen, schon in die Zeit der Legisactionen ziehen dürfen, so auch vom Prätor veranlaßte Sponsionen schon früher wichtig waren, um bei der Engigkeit der Legisactionen Rechtsmittel zur Schützung von Verhältnissen zu gewähren, die sonst nicht verfolgbar waren. s. darüber Puchta Curs. d. Inst. I §. 80.

dies Gebiet sich mit der Zeit wesentlich vergrößert hatte, die Bezeichnung desselben durch den allgemeinen Ausdruck actiones bestehen blieb, obgleich darunter jetzt mehr als die eigentlichen actiones begriffen ward. Jener dritte Theil des Sextus Aelius: de actionibus ist jetzt also identisch mit jus Praetorium [8]), oder auch, da der erste Haupttheil des Edictes mit dem Titel de judiciis beginnt, so verstand man, nach einer bekannten Eigenthümlichkeit der Römer, hierunter zugleich alles Folgende, ebenso wie man mit dem Ausdruck de actionibus auch alles Uebrige außer den eigentlichen actiones umfaßte.

5) In der bisherigen Darstellung wird der kundige Leser noch einen selbständigen Theil des Edictes übergangen finden; nämlich den, welcher in den späteren Edictscommentaren, und so auch in den Pandekten, die erste Pars einnimmt. Und dieser ist auch von jenen übrigen vier Edictslehren genau zu trennen. Es wurde eben bemerkt, und Niemand wird es läugnen, daß diese Letzteren durchaus nicht den Proceß enthalten, aber es konnte nicht ausbleiben, daß auch gerade processualische Edicte vom Prätor vielfach erlassen werden mußten. Es liegt der vollkommene Beweis, daß jene vier Lehren und so auch die Ueberschrift de judiciis, womit die erste derselben begann, nicht von der processualischen Seite aufgefaßt wurden, eben darin, daß die wirklich processualischen Edicte nicht etwa mit jenen vermischt, sondern als etwas Selbständiges ihren abgesonderten Platz ganz

[8]) Ebenso gut wie die actiones, dem jus civile im engeren Sinn entgegengesetzt, demselben im weiteren Sinn zugezählt werden, so ist es nun auch natürlich mit dem jus Praetorium.

vorne im Edicte, also vor dem Titel de judiciis, erhielten. Durch das allmälige Anwachsen derselben bildete sich dies zu einer wahren Hauptpars des Edictes, so daß wir also im Ganzen jetzt fünf gewonnen haben. Die einzelnen Lehren darin beziehen sich auf die Jurisdiction, die in jus vocatio [9]), die Edition, die pacta de non petendo [10]), die Frage, wer [11]) Anträge vor dem Prätor machen kann (postulare), und da bei diesem Postuliren überhaupt Stellvertreter zulässig waren, so knüpft sich daran die Lehre von den Procuratoren und die Stellvertretung für Abwesende [12]). Zuletzt findet sich hier dann namentlich noch das außerordentliche Rechtsmittel der in integrum restitutio. Für die ältere Zeit ist von diesem Allen wohl nur ganz Geringes schon als vorhanden anzunehmen, wir haben diesen ganzen fünften Theil uns daher als einen später entwickelten zu denken, der vorangestellt wurde, theils als Anlehnung an die 12 Taf., theils weil, was früher davon schon da war, mit im Titel de judiciis gestanden haben wird.

§. 7. Die dargestellten fünf Theile des Prätorischen Systems müssen wir uns um das Ende der Republik bereits

---

[9]) In den gleich im Anfange des Edicts stehenden Bestimmungen über die in jus vocatio zeigt sich die Anlehnung an den Anfang der 12 Taf.

[10]) Wegen dieser Beziehung auf das petere erklärt sich die Stellung dieser Lehre, woran sich von selbst wieder die Transactionen knüpfen.

[11]) Infame waren davon meist ausgeschlossen, deßhalb edicirte hiebei der Prätor gleich über dieselben.

[12]) Fr. 1. de negot. gest.

sämmtlich als vorhanden denken, wenn auch viele einzelne Lehren in denselben erst später hinzugekommen sind, und die Römischen Juristen bis dahin in einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Prätorischen Edicts noch nicht sehr weit gediehen waren [1]). Neben diesem Prätorischen Edict, welches, wie vorher gezeigt ist, de actionibus handelt, mußte natürlich das jus (civile) an und für sich ganz unafficirt bleiben, es mußte dies noch immer als der eigentliche Complex des Römischen Rechtes aufgefaßt werden, während das Prätorische Recht die Geltendmachung der Rechte enthielt. So sind denn auch die bis zum Ende der Republik geschriebenen Werke über das jus civile als auf den ganzen Umfang des in Rom geltenden Rechtes sich erstreckend aufzufassen. In welchem Systeme der Gegenstand dargestellt wurde, müssen wir ganz auf sich beruhen lassen, da alle genaueren Nachrichten uns darüber mangeln. Daß man, so wie früher Sextus Aelius, auch noch ferner den Inhalt des jus civile immer nur rein äußerlich in das Gebiet der 12 Taf. und der interpretatio abgetheilt habe, ist nicht wahrscheinlich. Die späteren Schriftsteller werden gewiß schon versucht haben, dogmatische Hauptlehren ihrem Inhalte nach zusammenzustellen [2]). —

Wir schreiten jetzt fort zu einer dritten, der wichtig-

---

[1]) Serv. Sulpicius hat bekanntlich zuerst, und zwar ein sehr kurzes Buch ad edictum geschrieben. Fr. 2. §. 44. de orig. jur.

[2]) Ob dabei, in dieser sowie in der folgenden Zeit, die Bücher über das Civilrecht sich etwa an irgend eine schon in den 12 Tafeln vorkommende Reihenfolge ganz oder theilweise angeschlossen haben, lasse ich ebenfalls, wegen des Mangels an allen sicheren Anhaltspunkten, ununtersucht.

sten Periode, der Zeit nämlich, in der die Römische Jurisprudenz zu ihrer vollen Blüthe gelangte. Es ist indessen nicht meine Absicht, hier den Systemen aller der vielen juristischen Werke nachzugehen, welche seit Augustus geschrieben worden sind. Dafür reichen einestheils die uns überlieferten Nachrichten nicht hin, und anderntheils sind in dieser Hinsicht auch keineswegs alle von den Römern aufgestellten Rechtssysteme von gleicher Bedeutung und nachhaltiger Einwirkung auf die Folgezeit gewesen. Ich beschränke mich vielmehr auf diejenigen, welche als die besonders wichtigen hervortreten, und in der allgemeinen Rechtsanschauung der Römer die tiefsten Wurzeln geschlagen haben. Wir werden finden, daß sich durch dieselben feste Fäden hindurchziehen, die sich einestheils an das bisher Dargestellte direct anknüpfen, anderntheils ein allmäliges historisches Fortschreiten und Verbessern der systematischen Ansichten der Römer nachweisen. Es ist unläugbar von sehr großem Interesse, in einer Zeit, wo die juristischen Klassiker ihrem Rechte eine so vortreffliche innere Ausbildung zu geben verstanden, auch das Gerüst zu kennen, auf dem sie die Bilder der einzelnen Rechtsinstitute aufstellten, es ist namentlich von besonderem Werthe, zu erforschen, welche Punkte als die gemeinsame Gesammtanschauung aller, oder doch der meisten, Schriftsteller aus der Mannigfaltigkeit der Literatur und den Zwecken der einzelnen Werke hervortreten. Manches von diesem gemeinsam alle Systeme Durchziehenden wird sich am Wahrscheinlichsten der freien logischen Abstraction eines einzelnen Schriftstellers, die dann allgemeinen Beifall fand, zuschreiben lassen, Anderes dagegen werden wir mit Sicherheit als Bewahrung althergebrachter Anordnungen erkennen. In

beiden Fällen kann uns dies vielfach zur Erklärung des im corpus juris befolgten Systems, sowie für das Verständniß der einzelnen in einer bestimmten Reihenfolge auftretenden Lehren selbst von Bedeutung werden.

Nach den bekannten drei Klassen der Römischen Rechtsliteratur, von denen die Responsen-, Quästionen- oder Papiniansmasse hier nicht in Betracht kommt, bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß wir in der folgenden Darstellung vorerst das System des Edicts und der Schriften über dasselbe, von den Systemen der Bücher über das jus civile zu scheiden haben. Mit dem ersteren möge jetzt begonnen werden.

A. Das ausgebildete Edictssystem.

§. 8. Es ist bereits oben die von Hugo und Heffter aufgestellte Ansicht, daß das Edictssystem aus der Reihenfolge der früheren legis actiones zu erklären sei, erwähnt worden. Schon aus dem bisher Gesagten geht hervor, und es wird sich im Folgenden noch weiter bestätigen, daß wir sie nur dann für richtig halten können, wenn wir ihr einen wesentlich beschränkteren Kreis anweisen. Die selbständigen Grundelemente des Edicts, deren Stellung mit den einzelnen legis actiones nicht in Zusammenhang steht, sind die fünf:

de jurisdictione, mit allem daran Angeknüpften,

de judiciis, d. h. die actiones im engeren Sinn; ursprünglich die legis actiones.

de interdictis (et extraordinariis cognitionibus) [1].

---

[1]) Wie nahe Interdicte und extraordinariae cognitiones historisch verwandt sind, habe ich in meiner bon. poss. I. S. 327. ff. nach-

de praescriptionibus, exceptionibus (et praejudiciis?).
de stipulationibus praetoriis et satisdationibus [2]).

Es darf uns nicht wundern, wenn einzelne dieser Theile im Laufe der Zeiten durch die Erweiterung des Rechts so umfänglich geworden sind, daß die anderen dagegen sehr zurücktreten. So ist es vorzüglich, während ursprünglich vielleicht die Interdicte den verhältnißmäßig bedeutenderen Umfang hatten, der zweite Theil, das Gebiet der eigentlichen actiones, welchem die größte Ausdehnung zugefallen ist. Es sind bekanntlich in den Justinianeischen Pandekten die Bücher 2—46 incl., welche uns das Gebiet des Edictssystems darbieten, und hievon fallen auf den ersten Theil die Bücher 2—4, auf die letzten drei zusammen die Bücher 43—46. Das ganze große Reich der Bücher 5—42 wird von den actiones eingenommen. Die selbständige Stellung der vier klein gebliebenen Geschwister gegen den riesenhaft herangewachsenen Actionenbruder wird dadurch natürlich nicht verändert, und es scheint mir ganz

---

gewiesen. Ursprünglich sind wohl alle Interdictssachen extraordinariae cognitiones gewesen, beide zusammen bilden eine gleichartige Lehre, den eigentlichen actiones von Grund aus entgegenstehend.

[2]) Sehr bemerkenswerth ist eine Stelle, worin, da ja das ganze Edict de actionibus handelt, der Ausdruck actio besonders auf die einzelnen Hauptheile des Edicts, wobei nur die Exceptionen ausgelassen sind, angewandt wird. Fr. 37. pr. de o. et a. Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praejudicium, sicut ait Pomponius; stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur. vgl. auch noch Fr. 35. §. 2. Fr. 39. pr. de procurat. — Auch von den Exceptionen heißt es ja in anderen Stellen: reus in excipiendo actor est. —

unmöglich, daß man auf der einen Seite mit Hugo [3]) in der ersten pars eine Spur der leg. act. sacramenti annehmen, oder andererseits mit Heffter [4]) in den Interdicten und Prätorischen Stipulationen eine Anlehnung an die legis actio per manus injectionem finden dürfte. Die Rechtsinstitute stehen in so vielfältigem Zusammenhang, daß man leicht einen Punkt finden kann, wo sich zwei Lehren berühren. Die Berührungspunkte sind hier aber so schwach, dagegen das Gebiet der ersten pars und umgekehrt der Interdicten- und Cautionenlehre ruht so vorherrschend auf selbständigen Grundlagen, daß ihr Auftreten als eigener Theil des Edictssystems etwas viel näher liegendes ist, als die Annahme einer Abhängigkeit in Folge einiger entfernt liegenden Verbindungspunkte. Es handelt sich hier nicht um dogmatische Combination mehr oder weniger verwandter Institute, sondern um die historisch direct an die Stelle der legis actiones getretenen Klagen der späteren Zeit.

Wir können also nur im Umkreise der actiones es überhaupt versuchen, den Ueberresten der alten legis actiones nachzugehen, oder besser gesagt, die Klagen nachzuweisen, welche materiell auch in der Zeit der ausgebildeten Jurisprudenz noch von dem alten Klagensystem, nur mit Abstreifung der steifen Formalitäten, bestehen geblieben sind.

Aber auch in dieser Begränzung dürfen wir jene Ansicht nur wieder mit einer neuen großen Beschränkung als richtig zugestehen. Ich habe vorher äußerlich nach der Bücherzahl

---

[3]) a. a. O. S. 312. Z. 13 u. 14.

[4]) a. a. O. S. 59.

der Pandekten das Gebiet der actiones als von l. 5—42 incl. reichend angegeben. Wir müssen nun hieraus wieder die Bücher 20—38 incl., als vom System der Legisactionen völlig unabhängig herausnehmen. Für das 20., 21. und 22. Buch, den s. g. Antipapian, versteht sich dies von selbst, weil sie überhaupt dem Edictssysteme nicht entsprechen. Aber auch die übrigen Bücher (23—38 oder in dem Edictscommentar des Ulpian l. 33—51, des Paulus l. 35—47) sind auszuscheiden. Es enthalten diese Bücher bekanntlich die vier Lehren Ehe, Tutel, Testament und Legate, die technisch s. g. quatuor libri singulares. Was es mit diesen für eine Bewandtniß im Edictssysteme habe, kann erst später nach der Darstellung des Sabinussystems untersucht werden. Wir werden sehen, daß ihre Systematisirung mit den Legisactionen gar nichts zu thun hat, und überdieß ist auch das, was für ihre Anlehnung an Letztere aufzustellen versucht worden, in ähnlicher Weise unzutreffend und ungenügend, als die vorhin erwähnte Verbindung der Interdicte u. s. w. mit dem altcivilen Actionensystem [5]).

In den angegebenen Beschränkungen nun aber halte ich den Satz, daß im ausgebildeten Edictssysteme noch die alten legis actiones, wenn auch im Einzelnen mancherlei Zweifel

---

[5]) Es tritt bei diesen Lehren, wie auch bereits Hugo Civ. Mag. VI. S. 444. bemerkt, sehr deutlich hervor, daß es nicht, wie bei den vorhergehenden Lehren v. Buch 5—19, die Klagen sind, welche eigentlich dargestellt werden sollen, und bei deren Gelegenheit nur die übrigen dogmatischen Theile der Lehre zugleich mit abgehandelt werden. Vielmehr fehlen bei den libri singulares die Klagen theils gänzlich, theils treten sie wenigstens durchaus in den Hintergrund.

bleiben, im Allgemeinen doch sicher wieder zu erkennen sind, für unwidersprechlich. Wir können ihn in folgende drei Punkte zerlegen.

1. Die Edictslehren, welche in den Büchern 5—11 der Pandekten repräsentirt sind, umfassen die Klagen, die sich aus der legis actio sacramenti und per judicis postulationem herausgebildet haben. (Ulpian ad edict. l. 15–25. Paulus l. 15—27.)

2. Die Condictionen, welche in den Pandekten mit Buch 12 beginnen, mit allen daran angeknüpften Weiterentwicklungen des Röm. Obligationenrechts bis Buch 19 der Pandekten (Ulpian B. 26—32. Paul. B. 28—34) sind an die Stelle der alten legis act. per condictionem getreten [6]).

3. Die Klagen der Pandektenbücher 39—42 (Ulp. 52 bis 66. Paul. 48—62.) stellen das Gebiet der alten legis actio per manus injectionem dar.

Vorzugsweise sind es die ersten beiden Punkte, in denen sich eine außerordentliche Weiterentwicklung des Rechts geltend machte, dergestalt, daß ihr Umfang sie mit der Zeit als zwei Haupt-partes des Edicts erscheinen ließ. Die erste derselben bewahrte sich nun den früher in allgemeinerem Sinne genommenen Titel de judiciis, die zweite erhielt von der zuerst darin behandelten Lehre (de rebus creditis oder der condictio ex mutuo) den Namen de rebus. Danach traten denn nun die zwei materiellen Hauptgattungen der actiones, deren wissenschaftliche Durchführung für die ganze Gestalt des Römischen Rechts von entscheidender Wichtigkeit gewesen ist,

[6]) s. auch Gai. IV. 33. u. 18.

die in rem und in personam actiones, auch äußerlich in verschiedenen Hauptabschnitten hervor, indem jene den wichtigsten Inhalt der pars de judiciis, und diese den alleinigen der pars de rebus ausmachten.

§. 9. Wir haben nach diesen allgemeinen Bemerkungen noch etwas genauer ins Einzelne zu gehen.

Daß wir in den in rem actiones der Pandektenbücher 5—8 die Competenz der Centumvirn, vor denen sacramento processirt wurde, vor uns haben, ist im Allgemeinen unzweifelhaft. Nach der lex Pinaria war dann, wenigstens wohl bei den meisten dieser Klagen, auch die Durchführung der sacr. actio vor einem Einzelrichter anerkannt worden. Wie es sich nun aber mit den Klagen von Buch 9—11 verhalte, und ob sie gerade ausschließlich, wie Heffter meint [1]), an die Stelle der judicis postulatio getreten sind, wage ich nicht bestimmt zu beantworten. Uns ist das Wesen dieser legis actio leider zu unbekannt, als daß wir entschiedene Behauptungen aufstellen könnten. Nach Gai. IV. 20 scheint sie wenigstens in Beziehung auf in personam actiones einen ähnlich generellen Character gehabt zu haben, als die legis actio sacramenti, indem Gaius es für auffallend hält, daß die condictio eingeführt worden sei, da ja jene beiden Klagen genügten. Ob mit judicis postulatio umgekehrt auch in rem actiones durchgeführt werden konnten, dies zu entscheiden ist unmöglich. Denkbar bleibt es immerhin, da das bekannte arbitrium bei der rei vindicatio [2]) unmittelbar

[1]) a. a. O. S. 54. 55.

[2]) Fr. 68 de rei vind.

auf die **arbitri**, welche in der judicis postulatio, wie Heffter mit Recht bemerkt, gewiß mitbegriffen sind, zurückdeutet, und sonach diese arbitria de restituenda re bei den dinglichen Klagen der späteren Zeit leicht ein Ueberrest der alten judicis postulatio sein können. Möglich also, daß man das Gebiet der sacramenti actio und judicis postulatio nicht so materiell scheiden, daß man eben nur sagen kann, in der Gesammtheit der Klagen vom 5—11 Buch seien jene beiden früheren Formen gemeinsam repräsentirt.

Jedenfalls sind die Klagen vom 9—11 Buch (si quadrupes pauper., legis Aquiliae, noxales, finium regundorum etc.) der Art, daß eine Anknüpfung an die judicis arbitrive postulatio, so wie es von Heffter ausgeführt wird, als durchaus wahrscheinlich und natürlich erscheint. Und dazu kommt nun als der wichtigste Grund der rein äußerliche, daß wir hier einen Complex von Klagen haben, der **hinter** den mit voller Sicherheit sich an die sacramenti act. anschließenden vindicationes und **vor** den ebenso unzweifelhaft aus der leg. act. per condictionem hervorgegangenen Condictionen steht. Da wir nun aber nirgends Andeutungen finden, dieser Klagencomplex sei erst später und aus anderen Gründen hier eingeschoben, da wir ferner keinen Grund haben anzunehmen, die zwischen sacramentum und condictio stehende judicis postulatio[3])

---

[3]) Daß die Reihenfolge der legis actiones, so wie sie Gaius vorträgt, keine willkürliche und zufällige, sondern, seit Appius sie ad formam redegisset, gewiß eben so immutabilis wie sie selbst gewesen sei, zeigt die Darstellung des Gaius und überhaupt die ganze steife Handhabung des alten Actionenwesens zur Genüge, wie dies auch wohl Niemand heutzutage bezweifeln wird.

sei im späteren Recht spurlos verschwunden, so ist es doch durchaus das Nächstliegende, daß wir, außer den etwa in den in rem actiones noch anzunehmenden Ueberresten, auch hier das Fortleben der alten Klagform in den späteren Rechtsmitteln für im höchsten Grade wahrscheinlich halten.

Ueber das directe Fortbestehen der legis actio per condictionem in der pars de rebus brauche ich keine Worte zu verlieren. Es scheint mir unzweifelhaft, ebenso wie die Verbindung der civilen bonae fidei actiones mit den eigentlichen Condictionen, von deren Formeln Gaius insgesammt sagt, daß sie sua vi ac potestate valent [4]). Nur dürfen wir das Gebiet dieser Klagen nicht über das Ende der pars de rebus (Buch 19) noch hinausziehen, und auch die Bücher 23—37 daran knüpfen wollen, indem die darin enthaltenen Lehren (Ehe und Vormundschaft) keineswegs mehr aus dem Gesichtspunkt der darin enthaltenen K l a g e n, sondern, wie wir sehen werden, von einem anderen Standpunkte aus hier im Edicte ihre Stelle finden.

Die vierte legis actio, per manus injectionem, lebt endlich ganz unzweifelhaft in der liberalis causa des 40sten und der res judicata des 42sten Buches fort [5]), zwischen denen das 41ste Buch nichts dem Edict selbst Angehöriges enthält. Ob und wie dagegen die zwischen liberalis causa nnd res judicata im Edict aufgestellten Klagen gegen die Publicanen, wegen damnum hominibus coactis, turba etc. factum, endlich die injuriarum actio mit der manus injectio zusammenhängen,

---

[4]) Gai. IV. 33. H e f f t e r a. a. O. S. 56. s. auch H u g o S. 317.

[5]) H u g o S. 318. H e f f t e r S. 58. 59.

wage ich nicht zu entscheiden, ebensowenig wie sich dies für die Klagen des 39. Buchs, operis nov. nunc., damn. inf. [6]), aquae pluv. arcendae act., mit irgend welcher Sicherheit behaupten läßt. Aber mag dies auch zweifelhaft bleiben, mögen hier vielleicht theilweise spätere Einschiebungen anzunehmen sein, die sichere Erkennbarkeit der manus injectio in jenen anderen Lehren wird dadurch um Nichts vermindert.

Die schon von Anfang an sehr singuläre pignoris capio endlich scheint im späteren Edictssystem ohne alles materielle Ueberbleibsel verschwunden zu sein. Jedenfalls dürfen wir gewiß nicht, nach dem in Note 3 Gesagten, mit Heffter [7]) bei der im Gebiet der manus inj. stehenden Klage gegen die Publicanen an die nach Gai. IV. 28 den Publicanen zustehende Klage erinnert werden. Die Ueberreste der pignoris capio müßten zwischen res judicata und Interdicten stehen, was aber hinter der res judic. in den Edictscommentaren vorgetragen wurde, lehnt sich offenbar an sie als Nebenlehren an; für eine Anknüpfung an die pignoris capio bietet es keine Verbindungspunkte dar. — Leider ist die Ausführung des Gaius über das Verschwinden der pignoris capio nur theilweise lesbar. Was uns davon aufbewahrt ist [8]), zeigt, daß sie durch Fictionen ersetzt wurde, die sich leicht an einem anderen Orte des Edicts einfügen ließen, und um so weniger

---

[6]) Ist es Zufall, daß auch in der lex Rubria die operis novi nunciatio (cap. 19) cautio damni inf. (cap. 20) und der Fall, wo Jemand als confessus, non respondens, oder indefensus dem judicatus gleichstehen soll, (cap. 21. 22) nebeneinander stehen?

[7]) S. 59.

[8]) Gai. IV. 32.

eine selbständige Stellung zu bewahren brauchten, als ja überhaupt die pignoris capio gar nicht allgemein als eine den übrigen legis actiones gleichberechtigte anerkannt worden ist [9]).

Als das Resultat der bisherigen Ausführung haben wir also den Satz gewonnen, daß der die actiones im engeren Sinne umfassende Theil des Edicts von den vier eigentlichen legis actiones (mit Ausschluß der pignor. capio) die materiellen Elemente noch in der alten Anordnung festgehalten hat. Von der ersten, dritten und vierten können wir dies als sicher, von der zweiten als wahrscheinlich behaupten.

B. Schriften über das Civilrecht, insbesondere das Sabinussystem.

§. 10. Das Edict hatte, indem es an und für sich nur die actiones (im weiteren Sinn) betraf, doch mittelst der freien Thätigkeit, die der Prätor hiebei walten lassen konnte, allmälig immer mehr materielles Recht in seinen Kreis gezogen, so daß der alte Gegensatz von jus und actio freilich nicht aufgehoben war, aber doch einen wesentlich anderen Inhalt erhalten hatte. Das Prätorische Recht ist in der Zeit der klassischen Jurisprudenz das zweite fast überwiegende Hauptelement des ganzen in Rom geltenden Rechts geworden. Das jus (civile) ist aus seiner alten Bedeutung, wonach es das gesammte eigentlich materielle Recht umfaßte, jetzt neben dem Prätorischen nur noch einer der beiden Factoren

---

[9]) Gai. IV. 29.

des gesammten Rechts. Es besteht ein Dualismus der Rechtsquellen, die Wissenschaft hatte die selbständige Berechtigung beider Elemente anzuerkennen, von der anderen Seite aber auch den Inhalt beider organisch ineinander zu verarbeiten.

Aus diesem Dualismus erklärt sich die Scheidung der theoretischen Rechts-Literatur in zwei Klassen. Man hatte neben dem Edictsrechte die ganze Masse des noch geltenden, meist von Alters her erhaltenen und vorzugsweise auf altnationalen Grundlagen ruhenden Rechtes in eigenen Schriften zusammenzustellen. Weil es eben das alte Recht war, an das sich das Prätorische erst anlehnte, so mußte erklärlicher Weise von den das Recht Studirenden mit ihm der Anfang gemacht werden. Es haben sich demnach gewiß sehr bald für die Vorträge des Rechts der Cursus des Civilrechts und des Edicts geschieden.

Die Rücksicht auf Erleichterung des Rechtsstudiums mußte auch noch in der Literatur sowohl über das Edict als über das Civilrecht Schriften von zweierlei Art hervorrufen. Neben den großen das ganze Material vollständig verarbeitenden Werken über beide Rechtstheile war es ein ganz von selbst hervortretendes Bedürfniß, kürzere das Ganze übersichtlich zusammenfassende Schriften, wie wir sagen Compendien, für Lehre und Selbststudium zu besitzen. Ein solches Compendium des Edictsrechts besitzen wir noch jetzt in den Receptae sententiae des Paulus [1]). Auch für das Civilrecht bestand

[1]) Wenigstens vorherrschend kann man sie aus diesem Gesichtspunkte charakterisiren. Einzelnes weicht von der Ordnung des Edictes ab (s. z. B. §. 15, Note 5), überhaupt sind auch civilrechtliche Lehren

dasselbe Bedürfniß, ja es war hier noch hervortretender, weil mit dem Civilrecht der Anfang des Rechtsstudiums gemacht wurde, und dem Anfänger kurze Uebersichten vorzugsweise nöthig sind. Solche Civilrechtscompendien sind nun, wie wir wohl nicht bezweifeln können, vorzugsweise die unter dem Namen **Institutiones** in der Römischen Literatur vorkommenden Schriften. Sie sind insgesammt von Justinian mit unter der Masse der Civilrechtsbücher excerpirt, und wenn wir uns, wie dies bei einigen derselben noch möglich ist, aus den Pandektenfragmenten den Inhalt derselben zusammenstellen, so finden wir denn auch diesen ihren Charakter vollständig bestätigt. Zur Klasse dieser Schriften können wir ferner wohl unbedenklich das kurze Buch von **Sabinus**, libri tres juris civilis, rechnen, ein Werk, welches in Folge der großen Anerkennung die es fand, dazu geeignet war, späteren ausgezeichneten Juristen für ihre weitläuftigen Civilrechtscommentare zur Grundlage zu dienen, und so den Sabinus gleichsam zum Repräsentanten dieses ganzen Theils der Literatur zu machen.

Wir fragen nun nach dem System dieser Civilrechtsbücher, und müssen untersuchen, ob sich für sie eine ähnliche Gleichartigkeit findet, als sie für alle sich auf das Prätorische Recht

---

am passenden Orte eingefügt, und den Schluß bilden, da wo das Edict aufhört, eine Reihe von leges, insbesondere die über die publica judicia. Mit dieser Stellung der publica judicia am Ende stimmen auch andere Werke der Römer (z. B. Marcians Institutionen) überein, und dies ist der Grund, daß auch in Justinians Digesten auf die actiones das 47. und 48. Buch folgt, so wie daß die Institutionen mit einem solchen Titel schließen.

beziehenden Werke durch das Edictssystem von selbst gegeben war. Hugo hat behauptet [2]), daß auch das System des Sabinus mit der Anordnung der legis actiones in Zusammenhang stehe. Aber das Einzige, was er zum Beweise anführt, daß nämlich die l. a. sacramenti auf die mit der hereditas (welche bei Sabinus voransteht) zusammenhängenden sacra deute, rechtfertigt doch diese Annahme noch nicht, und überhaupt werden wir unten wohl zur Genüge sehen, daß sich im Sabinussystem durchaus kein Anklang an die legis actiones auffinden läßt. Und es wäre auch in der That, so sehr wir es gleich von vorn herein natürlich finden mußten, daß sich das die actiones im weit. S. umfassende Prätorische Edict bei den actiones im eng. S. an die alten legis actiones anlehnt, — es wäre höchst wunderbar und unerklärlich, wenn bei Darstellung des jus gerade im Gegensatz der actiones ein Römischer Schriftsteller sich doch wieder an die actiones hätte binden wollen.

Andererseits ist von Hugo die Vermuthung aufgestellt worden [3]), das Gaiische Institutionensystem, wonach das jus quod ad personas, res, und actiones pertinet unterschieden wird, sei das allgemeine aller Institutionenwerke gewesen. Aber auch dies läßt sich nicht rechtfertigen [4]), und ist von Hugo selbst später wenigstens für zweifelhaft erklärt worden.

Ich habe es nun versucht, in den beigegebenen zwei Tafeln das Sabinussystem und die Anordnung einiger anderen

---

[2]) R. G. S. 310. Z. 1—3. S. 312. Z. 9—12.

[3]) R. Gesch. S. 847.

[4]) s. Savigny System I. S. 395. f

uns interessirenden Werke anschaulich zu machen. Die Pandektenfragmente geben uns dazu das Mittel an die Hand, aber freilich müssen wir stets eingedenk sein, wie unsicher dies Mittel ist, wenn aus irgend einem liber eines Werks uns etwa nur ein oder ein paar kurze Fragmente aufbewahrt sind. Neben manchem Zweifelhaften gewinnen wir aber doch auch vielerlei sichere Ausbeute.

§. 11. Das Sabinussystem können wir uns verhältnißmäßig am deutlichsten reconstruiren. Haben wir auch das Werk des Sabinus selbst nicht mehr, so besitzen wir doch eine reiche Zahl von Fragmenten aus den drei Sabinuscommentaren von Pomponius, Paulus, und Ulpian, und wenn alle drei an derselben Stelle dieselbe Lehre behandeln, so ist das eine ziemlich sichere Bürgschaft, daß die gemeinsame Quelle, das Werk des Sabinus, die Ursache davon sei. Aber auch wo dies nicht der Fall wäre, ist die Uebereinstimmung jener drei Schriftsteller schon für sich von nicht minderem Interesse [1]). Auch hier aber muß ich gleich darauf aufmerksam machen, daß wir aus der Existenz einzelner Fragmente noch nicht gleich schließen dürfen, es sei stets die ganze Lehre, welche es berührt, hier abgehandelt worden. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß sie häufig auch aus Digressionen entnommen sein können, und danach habe ich in der aufgestellten Tabelle einzelne Punkte, für die dies wohl ziem-

[1]) Ich habe, um die Uebereinstimmungen und Verschiedenheiten der Sabinuscommentare schärfer vor Augen zu stellen, sie alle drei selbständig neben einander in die Tafel aufgenommen.

[Zu S. 44.]

m.

Ulpianus ad Sabinum.

Stipulatio (solutio, fidejussio) L. 45.

Stipulation. Novation (confusio) L. 46.

Stipulation. Duo rei, fidejussio, cautio de judic. sisti L. 47.

Stipulation. Expromission, acceptilatio L. 48.

Stipulation. Satisdatio de evictione L. 49.

Stipulation. Anderweitige Fragen L. 50.

VI. De jurisdictione der Magistrate, Res in judicium deducta, Condemnation des judex } L. 51.

lich wahrscheinlich ist, in Klammern geschlossen. Ich habe nicht die Absicht, diese Tabelle hier vollständig zu erläutern, und die Gründe, auf die ich mich bei ihrer Entwerfung in allen einzelnen Punkten gestützt habe, auszuführen. Wer Interesse für die Sache hat, wird schon selbst prüfen, ob ich richtig gesehen habe. Ebensowenig ist es hier der Ort, den Schlüssen, welche sich aus der Zusammenstellung mancher Lehren ziehen lassen, nachzugehen. Ich beschränke mich also auf folgende Bemerkungen.

1. Man hat sich bisher immer mit der Tabelle des Jac. Gothofredus in seinen quatuor fontes [*]) begnügt. Ich kann aber dieselbe, wie ihre Vergleichung mit der von mir gegebenen auf den ersten Blick zeigen wird, in den wichtigsten Punkten nicht für richtig annehmen, und halte sie für wenig geeignet, das Eindringen in den inneren Zusammenhang des Sabinussystems zu erleichtern. Gothofred stellt zwischen Testamente und Legate als eine selbstständige Lehre die bonorum possessio contra tabulas und ab intestato. Es wäre doch höchst wunderbar, wenn in den Civilrechts-Commentaren die Prätorischen Successionen dargestellt würden, und in der That finde ich davon auch, abgesehen von ganz beiläufigen Erwähnungen der b. p., gar keine Spur. — Auf die Legatenlehre läßt sodann Gothofred einen Abschnitt: de potestate et causis status, de patria potestate, deque adoptionibus, de dominica potestate, deque manumissionibus, et causa liberali, deque statuliberis folgen. Das aber, was

[*]) Otto Thes. III. p. 249 ff. S. auch Rudorff Grundriß zu Vorl. üb. Gesch. des R. R. S. 111.

sich ermitteln läßt, ist lediglich, daß alle drei Juristen von statuliberi, und zwei derselben (also leicht möglich auch der Dritte) von operae libertorum reden, wogegen die Lehren von patria potestas, Adoption, Emancipation, nur bei Ulpian im 26. Buch hervortreten, mithin auch bloß von ihm eingeschoben sein können. Jedenfalls läßt der äußere Umfang eines liber bei Pomponius im achten, bei Paulus im fünften Buche nur eine kurze Behandlung jener Lehren annehmen. — An diesen Abschnitt reiht Gothofred hierauf den: de rebus creditis, condictionibus et contractibus etc., de alienatione, traditione, emtione. Von res creditae und Condictionen kann ich nun wiederum gar keine Spur finden, vielmehr ist ganz augenscheinlich hinter den statuliberi von der Tradition und den leges traditionum die Rede, wodurch dann von selbst der Uebergang zu den leges venditionum, überhaupt der Lehre vom Kauf, und anderen bonae fidei Contracten gegeben ist [3]. Nachdem dann Gothofredus die Ehe, Tutel,

[3]) Man vergleiche insbesondere: Ulpian Lib. 27. leges traditionum (fr. 90 de verb. sign.) Lib. 28. leges tradit. (fr. 6 commun. praedior.) leges vend. (fr. 7. 22 de contr. emt.) lex commiss. und in diem add. (fr. 1 de lege comm. fr. 2 de in diem add.), woran sich dann die übrige Lehre vom Kauf in den vielen noch vorhandenen Fragmenten dieses Buchs anschließt. (Dagegen scheint es mir undenkbar, daß Ulpian hier noch wieder von operae libert. und statuliberi sprechen sollte, ich mögte also glauben, daß fr. 7 de oper. lib. im 26sten Buche und fr. 9 de statulib. im 27sten Buche gestanden haben.) Lib. 29. fährt dann noch in der besonderen Lehre vom Kauf fort, kehrt aber wieder zu dem allgemeinen Gesichtspunkt der leges traditionum (insbesondere: Auflage von Servituten, fr. 3. 15. 17 de servit. praed. urb.) und den Wirkungen der Tradition (fr. 20 de acq. rer. dom.) zurück. Paulus im Lib. 5. kommt nach den statu-

und Delikte in richtiger Weise angegeben hat, folgt wiederum bei ihm eine Lehre, deren Existenz ich völlig läugnen muß. Es soll nämlich hier ein Abschnitt de acquirendo, recuperando, amittendo, remittendo rerum dominio et possessione gestanden haben und im Einzelnen werden darunter Solutionen und Donationen aufgeführt. Aber selbständig auf die Schenkung (inter vir. et uxorem) bezieht sich nur ein einziges Fragment Ulpians [4]), welches, da die donat. int. vir. et ux. schon vorher abgehandelt ist, nur als vorübergehende Digression aufgefaßt werden kann, wenn nicht etwa die Inscription überhaupt unrichtig ist, und das Fragment statt aus dem 43 aus dem 33 oder 34 Buche des Ulpian stammt. Von der solutio ist aber allerdings bei allen drei Juristen zweifellos die Rede, und dies konnte auch in Verbindung mit den auf unserer Tabelle hinterdrein aufgeführten Condictionen leicht geschehen, weßhalb ich sie auch mit Letzteren noch durch eine besondere Klammer verbunden habe. Die bei den Condictionen besonders hervortretenden Geldschulden und

---

liberi (fr. 1. 4. 7. 10 de statulib.) ebenfalls auf die leges traditionum (fr. 169 de verb. sign. fr. 1. 3. 7. 14 de in diem add.) hierauf überhaupt die Lehre vom Kauf (fr. 5. 10. 15. 21. 23 de contr. emt. fr. 3. 5. 7 de peric. et comm. fr. 2. 4. 8 de act. emt. u. s. w.) sodann in diesem Buche auch noch von der Imposition von Servituten (fr. 7 commun. praed.). Pomponius handelt im Lib. 8., wo schon vorher von Legaten, operae libert. und statuliberi die Rede ist, auch noch von den leges traditionum (Imposition von Servituten fr. 6 § 3. fr. 8 Commun. praed.) womit dann in Lib. 9. fortgefahren wird (fr. 6 de contr. emt. fr. 3. 6 de act. emt. fr. 3 loc. cond.), was überhaupt die Darstellung des Kaufs veranlaßt.

[4]) Fr. 34 de don. int. vir. et ux.

ferner die Frage von Zahlung eines indebitum konnte leicht zu den Erörterungen, auf welches debitum eine Zahlung anzurechnen sei, und anderen hier vorkommenden Fragen aus der Zahlungslehre führen, oder, was auch denkbar ist, es kann die Zahlungslehre umgekehrt zu den Condictionen geführt haben. Diese Condictionen nun [5]), deren hier geschehene Erörterung aus einer Reihe von Fragmenten und zwar bei allen drei Schriftstellern deutlich erkennbar ist, werden von Gothofredus ganz übergangen, während er sie dagegen am unrechten Orte aufgeführt hatte. Aus ihnen wird erst das Folgende erklärlich, indem die act. de peculio hier in ähnlicher Verbindung wie im Edict auftritt, und anderntheils die Stipulationen [6]) als ein Theil des Condictionengebiets sich von selbst an das Vorhergehende, welches man als den Kreis der condictiones aus einem dare zusammenfassen kann, anschließen. Und gewiß hat auch das expensumlatum nicht gefehlt. — Vollends verkehrt und verwirrend ist endlich, was Gothofred als die letzten Theile des Sabinussystems anführt.

---

[5]) Es scheinen übrigens nicht so sehr die Klagen, als die denselben zum Grunde liegenden Rechtsverhältnisse hier besprochen zu sein, und dies ist auch schon nach dem ganzen Charakter der Sabinuscommentare von vorn herein zu vermuthen. Die eigentliche Entwicklung der Klagen gehörte ins Edictssystem.

[6]) Die Aedilitischen Klagen sind (in Folge der duplae stipulatio) schon zum Gebiet der Stipulationen zu rechnen. Merkwürdig ist, daß, indem bekanntlich für die Aedilitischen Klagen ornamentorum nomine eigene Bestimmungen vorkommen, die Römischen Juristen hier Fragen über ornamenta abgehandelt haben, die dann in den Pandekten in's Erbrecht verschlagen sind. Fr. 23—27 de auro, argento, mundo, ornament. legat.

Sie sollen de interdictis, de judiciis et de jure publico gehandelt haben, und unter den Interdicten werden einzeln folgende Punkte aufgezählt: de vi et vi armata, quod vi aut clam, de precario, de locis et itineribus publicis, ad exhibendum, de rei vind., uti poss., de servitutibus, de interdictis actionibus super fluminibus et aqua, de Salviano interdicto. Zuvörderst ist zu bemerken, daß in Ulpians Commentar dieser ganze letzte Theil fehlt, und nicht, wie Gothofredus meint, nur mit Hinweglassung der Interdicte sein letztes Buch de judiciis et de jure publico den übrigen Commentaren correspondirt. Vielmehr hat Ulpian mit den beiden Anderen offensichtlich nur die Einleitung und den Anfang dieses auf unserer Tabelle mit VI. bezeichneten Theils gemein [7]).

Dies Aufhören des Ulpianschen Commentars läßt sich nun doppelt erklären. Entweder so, daß man annimmt, das zum Grunde liegende Werk des Sabinus habe hier aufgehört, und mit einigen allgemeinen Bemerkungen über Jurisdiction der Magistrate und Thätigkeit der judices gleichsam eine Herüberleitung zum Edictssysteme, in dem dies weiter fortgeführt wurde, gegeben. Oder man kann der Ansicht sein, daß nur Ulpian entweder absichtlich aus uns unbekannten

[7]) Vgl. auch die Bemerkung von Blume (Zeitschr. f. gesch. R. W. 4 Bd. S. 409.) über die Stelle, an der Ulpians 51stes Buch excerpirt worden ist. In Beziehung auf Pomponius würde das im Text Gesagte wohl noch deutlicher hervortreten, wenn wir Fragmente aus seinem 28. Buch hätten, dessen Inhalt wir eher zum Folgenden als zum Vorhergehenden schlagen müssen, da die Stipulation in den vorausstehenden vier Büchern wohl schon vollständig abgehandelt war.

Gründen sein schon sehr umfängliches Werk hier geschlossen habe [8]), oder auch an der Vollendung desselben durch zufällige Umstände gehindert worden sei, und also den umfänglichen Stücken der Werke des Pomponius und Paulus noch durchaus der Sabinus als Leitfaden diene. Ich halte diese letztere Annahme für die bei weitem wahrscheinlichere. Wenn Pomponius und Paulus von ihrem resp. 29sten und 13ten Buche an nur nach eigener freier Wahl Nachträge, die Sabinus übergangen hatte, lieferten, so würde die gemeinsame Anordnung, welche die Tabelle bis in kleine Details nachweist, höchst auffallend sein; denn daß Paulus, wenn ihm der Schluß des Sabinus-Buchs freie Hand ließ, sich nun genau wieder an den Commentar des Pomponius band (so daß er z. B. auch mit dem captivi und dem postliminium den merkwürdigen Schluß machte) will mir nicht gerade einleuchten. Wichtiger noch ist ein anderer Grund. Es handelt sich hier keineswegs um Nachträge, von denen man glauben könnte, Sabinus habe sie in seinem Systeme des Civilrechts übergangen. Es handelt sich vielmehr um einen wichtigen Rechtstheil, der als ein wesentlicher Bestandtheil des Civilrechts seine selbständige Behandlung forderte. Wir können denselben etwa in folgende Hauptpunkte zerlegen: Rechtsverhältnisse auf restituere (in Folge von Eigenthum, bonae fidei

---

[8]) In diesem Fall läßt sich die vorher bemerkte Herüberleitung auf das Edictssystem wenigstens als die Absicht Ulpians bei Abfassung seines 51. Buchs immerhin festhalten. — Daß Ulpians Werk noch weiter gegangen, und nur die folgenden Bücher von Justinian nicht excerpirt seien, ist höchst unwahrscheinlich. S. Blume a. a. O. S. 410.

possessio, vis, precarium)[9], Eigenthumserwerb ex jure gentium (bei der accessio auch von der Trennungsklage) usucapio (dabei von der possessio), Servituten (soweit der Schriftsteller sie nicht schon in der Legatenlehre dargestellt hatte), bei Gelegenheit der Wasserservituten auch von den dazu gehörigen Interdicten, und zuletzt von der schon nach den 12 Taf. zustehenden negatoria actio[10]). Ob auch Paulus vom Pfandrecht gehandelt hat, müssen wir dahin gestellt sein lassen, jedenfalls aber findet sich bei Pomponius keine Spur, daß seine Darstellung des Pfandrechts sich insbesondere auf das Salvianum int. beziehe. — Ob außer dem postliminium noch andere abgerissene Fragen den Schluß gemacht haben, wissen wir nicht, die Vermuthung, daß hier das jus publicum dargestellt worden sei, kann also nichts helfen.

§. 12. — 2. Wir wollen jetzt, nachdem wir die einzelnen Theile des Sabinussystems haben kennen lernen, versuchen, uns die inneren Elemente, auf denen es ruht, klar zu machen. Ich habe die Punkte, wo wichtige neue Lehren beginnen, in der Tabelle mit Nummern bezeichnet, aber damit ist nicht gesagt, daß die inneren leitenden Gedanken des Systems nicht vielleicht noch in anderer Weise aufzufassen seien. Wir wollen den Charakter der einzelnen Nummern der Reihe nach durchgehen.

---

[9]) Wenn man die hieher gehörigen Stellen durchliest, wird man, glaube ich, unwillkührlich darauf geführt, daß absichtlich nur die unter den im Text angegebenen Gesichtspunkt fallenden Interdicte hier zusammengestellt sind, und daß es gar nicht die Absicht war, die ganze Interdictenlehre zu entwickeln, was lediglich in einen Edictscommentar passen konnte.

[10]) Fr. 2 de arbor. caed. (Pomp.) fr. 5 ne quid in loco publ. (Paul.)

Unter Nr. I. tritt uns bei der Darstellung des Erbrechts eine Eigenthümlichkeit entgegen, wodurch sich das Sabinus-system von dem bekannten Gaiischen unterscheidet, und wir werden sehen, daß die Anschauung des Sabinus durchaus die bei den Römern verbreitete gewesen ist. Nicht testamentarische und Intestatsuccession bilden die Grundeintheilung, sondern Testament und Legat. Testament ist bei den Römern immer der zuerst hervorgehobene Grund des Erbewerdens, daran wird nun gleich die Lehre von der Antretung geknüpft, hierauf die Ungültigkeit der Testamente (und darin das Notherbenrecht), und zuletzt die Frage, wie in Ermangelung eines Testaments succedirt wird. So gewinnt es, nach der Sitte der Römer, vom ersten Hauptpunkte das ganze daran Geknüpfte zu benennen, den äußeren Anschein, als wenn nur von Testament und Legat die Rede wäre. Mir scheint gerade diese Manier der Anordnung äußerst charakteristisch für das Römische Wesen, und wir müssen dies wohl beachten, um einen weiter unten zu besprechenden Punkt richtig zu verstehen. In der Lehrmethode des Rechts haben nämlich in der Folge diese beiden Lehren, Testament und Legat, ganz eigenthümliche Schicksale gehabt, und sie treten in den Quellen stets gerade unter diesen beiden Namen auf, wobei wir aber nicht zu glauben haben, daß nicht mit den Testamenten auch die Lehren von Ungültigkeit (Notherbenrecht) und vom Nichtvorhandensein der Testamente (Intestatsuccession) verbunden gewesen seien. —

Ob und wie nun hinter dem Erbrecht (abgesehen von der vielleicht bloß bei Ulpian vorkommenden Adoption u. s. w.) die darauf folgenden Lehren von operae libertorum, statuliberi,

leges traditionum, Kauf, pignorat. act., Commodat, Societät, communio in einem inneren Zusammenhang stehen, das scheint höchst schwierig zu bestimmen. Einestheils läßt sich freilich die Anknüpfung der operae lib. und statuliberi an die Legate leicht erklären, und anderntheils bedarf es keines Beweises, daß, von den leges traditionum an, die darauf folgenden Punkte sich leicht aneinander anreihen ließen. Aber danach sollte man doch glauben, daß eben mit dieser Lehre von der Tradition ein selbständiger an das Voraufgehende sich gar nicht anschließender Abschnitt begonnen habe. Wenn ich nun auch in der Tabelle durch die Nr. II. angedeutet habe, daß hier Fragen wesentlich anderen Inhalts auftreten, so wird es doch sehr bedenklich, danach auch der Intention der Römischen Juristen die Aufstellung eines neuen zweiten Hauptabschnittes unterlegen zu wollen. Sämmtliche drei Commentatoren beginnen nämlich die leges traditionum, wie wir noch genau erkennen können, mitten im Laufe eines Buches. Und wenn es nun auch z. B. bei dem kleinen Justinianeischen Institutionenwerke nicht wunderbar ist, daß die Actionen mitten im vierten beginnen, so scheint es mir doch bei so großen Werken, wie die Sabinuscommentare, in denen die äußere Oeconomie viel weniger schwierig ist, nicht denkbar, daß die Römischen Juristen den Anfang einer neuen Hauptlehre so ungeschickt in die Mitte eines Buchs sollten versteckt haben.

Vielleicht ist dies folgendermaßen zu erklären. Es kann nicht bezweifelt werden, daß, wenn in den ausgezogenen Pandektenfragmenten freilich nur von Tradition die Rede ist, die Römischen Juristen ebensoviel, und mehr, von mancipatio und in jure cessio sprechen mußten, und neben den leges

traditionum die leges mancipii gleich wichtig waren. Ferner ist es unzweifelhaft, daß, wenn vorher das Erbrecht in die beiden Lehren von Testament und Legat getrennt wird, nach alter Anschauung jenes als mancipatio familiae erscheint, dieses dagegen den Charakter einer lex mancipii hat [1]). Sonach kann man sich denken, daß Sabinus an die Mancipation der Familie und die dazu gehörigen Singularsuccessionen, gleich die Mancipation und in jure cessio einzelner Sachen [2]) mit den dazu gehörenden leges mancipii und traditionum angereiht habe, was dann den Commentatoren die Veranlassung wurde, hier überhaupt die Theorie vom Kauf und anderen bonae fidei negotia zu entwickeln, was aber doch immer die Bedeutung behielt, daß alle diese so aneinander gereihten Lehren als ein Einziges erscheinen, in welchem der Uebergang auf die Mancipation und Tradition einzelner Sachen nicht als ein eigener ganz neuer Abschnitt hervortreten konnte.

Mit Nr. III. treten wir wieder auf einen sichereren Boden. Es ist augenscheinlich, daß mit der Lehre von der Ehe ein neuer Hauptabschnitt beginnt, und die Sonderung des Familienrechts in die zwei Theile Ehe und Tutel tritt hier in ähnlich charakteristischer Weise hervor, wie vorher die beiden Theile Testament und Legat. Wir werden sehen, daß diese Zusammenstellung eine in der systematischen Anschauungsweise der Römer sehr allgemein verbreitete geworden ist, und

[1]) Meine bon. poss. I. S. 147.

[2]) Will man annehmen, daß Adoption, Emancipation ꝛc. nicht bloß bei Ulpian, sondern auch bei Sabinus und den übrigen Commentatoren vorgekommen seien, so lassen sich auch diese Geschäfte aus dem angegebenen Gesichtspunkte erklären.

daß auch gerade die beiden Lehren Testament und Legat mit den anderen beiden Ehe und Tutel in eine eigenthümliche Verbindung getreten sind.

Wenn wir sodann weiter schreiten, so ist es unverkennbar, daß die beiden Nummern IV. und V. innerlich zusammengehören. Die erstere begreift die civilrechtlichen Delictsobligationen, die zweite die stricti juris contractus; in Nr. VI. aber tritt wieder ein neuer selbständiger Rechtstheil hervor, den man kurz als die civilrechtlichen Elemente des Sachenrechts, abgesehen von der schon vorher dargestellten mancipatio, bezeichnen kann. Und so kann man kurz, wenn man das Sabinussystem seinen Hauptpunkten nach mit neueren Ausdrücken und Begriffen, welche freilich den Römern noch gar nicht geläufig waren, charakterisiren will, es folgendermaßen zusammenstellen:

Erbrecht.
Familienrecht.
Obligationenrecht.
Sachenrecht.

Sonderbar genug gerade die umgekehrte Ordnung unserer heutigen Pandektencompendien.

Ich muß nur noch Eins hervorheben, was mir als eine allgemeine Bemerkung für das ganze Sabinussystem besonders wichtig scheint, und schon aus der Tabelle, mehr noch aus den einzelnen Fragmenten der Juristen uns unverkennbar entgegentritt. Das System und die Darstellung der einzelnen Lehren ist auf die Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse gebaut, die Klagen dagegen werden entweder gar nicht abgehandelt, oder treten wenigstens als nur nebenbei

zu erwähnende Punkte ganz zurück. Beim Edictssysteme aber ist es gerade umgekehrt; hier tritt die Klage oder überhaupt das Schutz- und Vertheidigungsmittel voran, und das Materielle des Rechtsverhältnisses, soweit es überhaupt im Edictssysteme darzustellen war, wird nur erst mittelbar daran angeknüpft.

§ 13. Nachdem wir jetzt das Sabinussystem haben kennen lernen, sind noch mit einigen Worten die auf Tafel II mitgetheilten Systeme zu erläutern.

In dem Werke des Labeo erkennen wir deutlich dieselbe Reihenfolge, wie sie der Anfang des Sabinussystems enthält, und wir können danach vermuthen, daß überhaupt Letzteres bereits auf älteren systematischen Ansichten beruht [1]). Das von Javolenus commentirte Buch des Cassius lehnt sich dann wieder in manchen Punkten an das Sabinussystem an, nur daß die vier Lehren Testament, Legat, Ehe (dos) und Tutel hier direct aneinander treten, und das bei Sabinus dazwischen Geschobene ([Adoption], operae libert., statuliberi, Kauf und die daran sich anschließenden Geschäfte) hinterdrein folgt. Auch in den Büchern 10—15 können wir im Allgemeinen, obgleich wie es scheint mit wesentlichen Umstellungen, den Inhalt des letzten Hauptheils des Sabinussystems wiedererkennen [2]).

---

[1]) Es ist möglich, daß schon in den libri XVIII juris civilis von Mucius Scävola dieselbe Ordnung befolgt worden ist. S. Puchta Cursus der Institut. I. §. 99 zu Note c.

[2]) Völlige Gleichheit der Ordnung des Cassius mit Sabinus, wie Gothofred meint, können wir jedenfalls nicht annehmen, ebensowenig

La... tion.	
Testam... Legate Kauf, ...	L. 1.
Negot. ... Societa... Dos, d...	L. 2.
	L. 3.
	L. 4.
...s	L. 5.
	L. 6—8.
	L. 9.
	L. 10—14.
...g= ...c. ...en ...le ...er ...c. ...3. ...m	
	L. 15. 16. (?)

Florentin.	Institution.
	L. 1. 2. zweifelhaft.
Dos	L. 3.
	L. 4. 5. (tutela?)
Eigenthumserwerb	L. 6.
Deposit, locat.	L. 7.
Pignorat. act. Emtio Stipulatio Tilgung der Obl.	L. 8.
Freiheit und Sklaverei	L. 9.
Testamente	L. 10.
Legate	L. 11.
	L. 12. (?)

Aus den beiden Institutionenwerken, welche später sind als das des Gaius, sehen wir sogleich, daß sie von dem Gaiischen System keineswegs durchaus abhängig sind. Allerdings lassen sich Marcians Institutionen [3]) sehr gut so erklären, daß in den ersten beiden Büchern de personis, in den dann folgenden de rebus gehandelt wird, indem sich das Erbrecht hier ebenso wie bei Gaius als acquisitio per universitatem auffassen ließ. Indeß im Einzelnen erblicken wir keine Anlehnung an Gaius, sondern vielmehr an Sabinus. Hinter der Lehre von Freien und Sclaven erscheint nicht die patria potestas als Veranlassung einer zweiten divisio, sondern wir treffen hier die Sabinische Anschauung, wonach das Familienrecht in Ehe und Tutel zerfällt. Ebenso findet sich in den Büchern 4—9, wo sehr weitläuftig das Erbrecht abgehandelt wird, dies in Sabinischer Weise in Testament und Legat getheilt. — Die Bücher 10—14 haben wohl alle, wie auch auf der Tabelle bemerkt ist, von Delicten gehandelt, die Stellen lassen sich wenigstens daraus erklären, und es ist doch nicht recht denkbar, daß, wie Göschen will [4]), im 9.,

---

wie bei den vier Büchern des Julian ad Urseium Ferocem, obgleich auch hier viele Uebereinstimmungen nicht zu verkennen sind. Letztere Schrift hat nämlich folgende Ordnung, die ich freilich namentlich in den letzten beiden Büchern nicht sicher verbürgen will. L. 1. Testamente und Legate. L. 2. Manumission. familiae hercisc., communi divid., dos. — Stipulation. L. 3. Condictionen. Commodat. Mandat. Kauf. Miethe. furtum. L. 4. furtum. Procuratoren (?). Exc. jurisjurandi, Vellejani. rescissum judicium (?).

[3]) Die von Heineccius (Oper. tom. VII. postum. p. 592 ff.) aufgestellte Restitution des Marcianschen Systems scheint mir in vielen Beziehungen unrichtig zu sein.

[4]) Zeitschr. f. gesch. R.-W. I. S. 76. N. 32.

11. und 13. Buch, also immer mit Zwischenschiebung fremdartiger Lehren, vom Erbrecht gehandelt worden sei. — Am wahrscheinlichsten sollte man es halten, daß in den letzten beiden Büchern (15 und 16) von den Obligationen, wenigstens den civilrechtlichen, die Rede war, denn daß sie ganz gefehlt haben sollten, wäre doch höchst sonderbar. Indeß lassen die beiden uns erhaltenen Fragmente keine bestimmte Annahme zu [5].

Florentin's Institutionen bleiben uns am unklarsten. Hinter der Ehe hat wohl die Tutel gestanden, da wir auch nachher das Erbrecht, welches hier eigenthümlicher Weise ganz am Ende steht, in Sabinischer Anschauungsweise in Testament und Legat getheilt finden.

Blicken wir nun auf sämmtliche bisher besprochene Werke des Civilrechts zurück, so können wir jedenfalls in Einem Punkte ein sicheres gemeinsames Resultat ziehen. Wir finden in allen die beiden Lehren Testament und Legat einerseits, und Ehe und Tutel andererseits hervortreten. Ob jene oder diese voraussstehen, ob sie überhaupt ohne Zwischenschiebung anderer Lehren direct bei einander stehen, darüber ergiebt jedes der Systeme Verschiedenes, aber in dem Punkte sind sie alle übereinstimmend, daß in so eigenthümlich charakteristischer Weise im Erbrecht nicht noch die Intestatsuccession, im Familienrecht die väterliche Gewalt als selbständige Theile dastehen. Wir können dies als eine der Gemeinsamkeiten der Römischen Systeme bezeichnen, welche wohl nur durch die theoretische Abstraction, die dann immer mehr Verbreitung fand, entstanden

---

[5]) fr. 9 de cessione bon. fr. 19 de ritu nupt. — Hugo vermuthet einen anderen Inhalt. R. G. S. 848. Z. 17 ff.

ist, und nicht etwa in dem Festhalten an alten historischen Satzungen, sowie wir sie im Edictssystem in den Ueberresten der legis actiones erblicken, ihren Grund hat.

C. Die quatuor libri singulares.

§ 14. Der Rechtsstoff, auf dem die vier Lehren Testament (hereditas), Legat, Ehe und Tutel auch noch zur Zeit der klassischen Jurisprudenz ruhten, war vorzugsweise ein civilrechtlicher. Der Prätor hat in die letzteren beiden verhältnißmäßig sehr wenig eingegriffen, über die Legate ist sein Edict sogar noch unbedeutender. Nur in Beziehung auf die hereditas bietet das Prätorische Recht eine sich daran anlehnende Lehre dar, welche, ursprünglich freilich von geringem Belange, im Verlauf der Zeit, und zwar erst seit dem Ende der Republik, zu einem mächtigen Umfange anwuchs. Es ist dies die bonorum possessio. Der eigentliche Grund, auf dem dies Institut ruht, ist nicht, daß der Prätor hier als actiones ertheilend auftritt, was wir schon daraus sehen, daß er sein Edict darüber nicht an die hereditatis petitio angeknüpft hat, und daß überhaupt die ganze Lehre der b. p. im Edicte sich gar nicht als ein sich an ertheilte Klagen anlehnendes Ganze darstellt. Der Grund ist vielmehr eine selbständige im Prätorischen Imperium noch außer der Handhabung der actiones enthaltene Befugniß, derzufolge er auch abgesehen von Processen behuf der Regulirung von Rechtsverhältnissen des Privatrechts, die eines höheren Schutzes bedürfen, direct mit seiner Machtvollkommenheit eingreifen darf. Der Grund der Ertheilung von bonorum possessiones ist

derselbe, auf welchem die in integrum restitutiones und die missiones in bona ruhen [1]). Dies ist eben der Grund, um es sich zu erklären, daß die bon. poss. im Edictssystem weder recht unter die actiones, noch unter die Interdicte als Anknüpfung an ein einzelnes aus der b. p. hervorgehendes Rechtsmittel paßte, und daß sie natürlich nicht in die anderen beiden Theile (exceptiones und stipulationes) zu bringen war, versteht sich von selbst.

Daneben ist es nun auch unläugbar, und aus allen Theilen dieses Instituts leicht zu erweisen, daß die b. p., wenn auch von großem Umfange, doch in sich kein eigentlich selbständiges Gebiet hat. Sie ist die Emendation des Civilrechts, der hereditas, ohne diese gar nicht zu verstehen, und sie enthält allenthalben nur die feinere Fortführung der Fäden, welche schon das Civilrecht gewoben hat. So kommt es, daß, während sich die Prätorischen Bestimmungen über jene anderen drei Lehren, Ehe, Tutel und Legate, schon wegen ihrer äußeren Kleinheit als Anhänge zu dem eigentlichen civilrechtlichen Kern des Institutes darstellen, die bon. poss., trotz ihres bedeutenden Umfanges, wegen ihrer inneren Natur ebenfalls den Character der Unselbständigkeit, des Angelehntseins an die hereditas, bewahren mußte.

Aus diesen Bemerkungen erklärt sich nun eine merkwürdige Einwirkung, welche die vorher dargestellten Civilrechtssysteme auf das Edictssystem in der Mitte der klassischen Jurisprudenz geltend gemacht haben. Wir erwähnten oben bereits, daß im Edictssysteme, wie wir es aus den Digesten

---

[1]) fr. 1 de jurisdict.

entnehmen, die vier Lehren de re uxoria, de tutelis, de testamentis (d. h. die bonorum possessiones ex testamento und daneben auch gleich die ab intestato) und de legatis zwischen dem Gebiete der legis actio per condictionem und der per manus injectionem gleichsam eingekeilt worden sind. Wir haben damals die Erklärung dieses Umstandes ausgesetzt, welche zu geben hier der Ort ist.

Aus den Civilrechtssystemen ergiebt sich, wie ich vorher nachgewiesen habe, die Zusammenstellung dieser vier Lehren als eine sehr allgemein verbreitete systematische Anschauung der Römer. Die Schriftsteller variiren freilich darin, welche von den je zwei zusammengehörigen Theilen vorauszustellen, und ob sie auch alle vier zusammenzustellen seien, aber dies ist von untergeordneter Bedeutung. Das Wichtige ist, daß man sich das, was wir Familien- und Erbrecht nennen, jedes in jene zwei bestimmten Theile zerspalten vorstellte, und so erscheint es als höchst natürlich, daß, wenn man den civilrechtlichen Stoff dieser Lehren in der angegebenen Weise disponirte, man die daran sich anlehnenden Prätorischen Bestimmungen ebenso behandelte. Nun tritt es aber im Edictssysteme, wie oben §. 8 Note 5 erwähnt wurde, sehr deutlich hervor, daß der im Uebrigen die ganze Anordnung beherrschende Gesichtspunkt der Schutzmittel der Rechte (actiones im weit. S.) bei jenen vier Lehren völlig verschwindet. — Ein solches merkwürdiges Zusammentreffen verschiedener Facta in demselben Punkte macht auch ohne alle äußeren Quellenzeugnisse die Vermuthung höchst wahrscheinlich, daß die Stellung jener vier Lehren im Edict, ohne inneren Zusammenhang mit dem übrigen Edictssystem, von Außen her aus den Civilrechts-

systemen hereingetragen sei, oder m. a. W. daß ihre den Civilrechtswerken nachgemachte Stellung im Edict erst von einer Zeit datiren könne, wo jene Auffassung im Civilrecht den Römern bereits geläufig war.

Wir sind nun aber keineswegs auf diese aus der inneren Wahrscheinlichkeit entnommene Beweisführung beschränkt. Wir besitzen nämlich in der That eine freilich späte, aber wegen der genauen Specialitäten, die sie enthält, und deren willkürliche Erfindung ganz undenkbar ist, höchst glaubwürdige Nachricht, die unsere bisherige Entwicklung vollständig bestätigt. Sie nennt uns als den Urheber dieser Veränderung im Edictssystem den Salvius Julianus.

In der von Zachariä von Lingenthal bekannt gemachten Epitome legum [2]) heißt es nämlich:

Καὶ μετὰ ταῦτα ἁδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει ἰουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ σερβίου κορνελίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά. Καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον ἐκτέθεικε, περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς ἓν συνάψας, τὰ περὶ γάμων ἐν ἑνὶ, καὶ τὰ περὶ ἐπιτρόπων ἰδικῶς, ὁμοίως καὶ τὰ περὶ λεγάτων, καὶ ἁπλῶς ἕκαστα.

Postea Adrianus rex jubet Julianum Jurisconsultum cum Servio Cornelio curate colligere et certo ordine sub titulis collocare jura. Et primus Edictum composuit, super quavis materia,

---

[2]) Hinter seiner Ausgabe des Prochiron Basilii Constantini et Leonis (Heidelberg 1837) p. 292.

quae passim conglomerata erant, colligens et in unum componens, jus circa matrimonia uno titulo, alio speciali titulo jus circa tutores, et item jus circa legata et simpliciter omnia.

Die Stelle ist, wie gesagt, wegen ihrer Specialitäten von so großer Beweiskraft. Es werden drei von den quatuor libri singulares ausdrücklich angegeben. Nun fehlt freilich die vierte Lehre, nämlich die bonorum possessio, aber daß der Autor noch etwas ausläßt, sehen wir doch aus den Endworten *καὶ ἁπλῶς ἕκαστα*. Mag man nun annehmen, daß er in Beziehung auf den vierten Punkt die Quellen, aus denen er geschöpft haben muß, nicht verstand, oder daß er seine vorhergehenden Worte auf die bonorum possessio, deren einzelne Theile gewiß nicht *σποράδην συγκείμενα* gewesen, sondern vor Julian schon ebenso geordnet waren wie nachher, nicht anwenden wollte, — so ist doch soviel unmöglich zu bezweifeln, daß das von Julian erzählte Factum sich auch auf die vierte Lehre, die bon. poss., mit bezogen hat. Denn wenn Julian Ehe, Tutel und Legate neu zusammengeordnet hat, so hat er damit zugleich auch der bon. poss., die seitdem entschieden zwischen Tutel und Legat steht, einen neuen Platz angewiesen. Der Platz und die Combination ist immer etwas ganz Neues, selbst wenn wir annehmen wollten, was mir nicht gerade wahrscheinlich dünkt, daß die bon. poss. früher schon zwischen dem Gebiet der condictio und manus injectio gestanden hätte [3]).

---

[3]) Die Worte *καὶ ἁπλῶς ἕκαστα* gehen nach demselben Grunde jedenfalls auch noch auf die Lehren, welche (furtum und operae liber-

Durch diese Nachricht wird die Einwirkung des Julian auf das Edictssystem auf das richtige beschränkte Maaß zurückgeführt. Es ist schlechterdings undenkbar, daß Julian überhaupt erst dem Edict, als einer bisher ganz unordentlichen Masse, ein System gegeben, es ist ebenso undenkbar, daß er das bisher vorhandene System in allen seinen Theilen völlig umgestaltet habe. Die Scheidung der Grundelemente von actiones, interdicta, exceptiones und stipulationes praetoriae, und ferner wieder die Basirung der actiones auf die alten legis actiones ist so unverkennbar ein Spiegel althergebrachter Anschauungen, daß Julian, wenn er auch vielleicht in Einzelnheiten dies und jenes modificirt hat, im großen Ganzen daran nichts gerüttelt haben kann. Aber in den quatuor libri singulares finden wir gerade einen Theil des Edictssystems, dessen ganzer Character von dem der übrigen Edictsordnung wesentlich abweicht, und so paßt denn die Nachricht, daß sie erst von Julian durch Zusammenstellung des hie und da bisher Zerstreuten geschaffen worden seien, vollständig zu den selbständig von anderer Seite sich darbietenden Schlußfolgerungen. Daß der Gedanke dazu aus den Civilrechtssystemen entlehnt worden sei, sagt unsere Stelle freilich nicht, aber wenn wir nachgewiesen haben, daß schon in Sabinus und Cassius in der That sich die Vorbilder finden [4]), wenn es ferner klar ist, daß der Prätorische Stoff

---

torum) im späteren Edictssystem zwischen den beiden familienrechtlichen und den beiden erbrechtlichen libri stehen.

[4]) Ich will gar kein Gewicht darauf legen, daß Julian Anhänger ihrer Schule war.

dieser vier Lehren sich doch immer nur unselbständig an das Civilrecht anlehnt, so liegt dieser Gedanke wohl nahe genug.

Auffallen könnte es noch, weshalb Julian die beiden familienrechtlichen Lehren vor die beiden erbrechtlichen gestellt haben mag, während es doch bei Sabinus und Cassius umgekehrt war. Aber ich habe bereits erwähnt, daß diese Aufeinanderfolge, und ebenso auch das unmittelbare Zusammenstehen derselben nicht das Wichtige ist [5]). Das Doppeltgespaltensein des Familienrechts und Erbrechts, und ferner allerdings der Umstand, daß sie im System höchstens durch eine weniger hervortretende Lehre von einander getrennt sind, dies ist das Bedeutsame und der Grund, weshalb man in der Folge bei den Römern diese vier Stücke immer zusammengestellt, und mit dem technischen Namen der quatuor libri singulares bezeichnet hat, so daß sie gleichsam ihre eigene Geschichte bekommen haben. Hierin aber stimmt seit Julian das Edict mit dem Systeme des Civilrechts, namentlich des Sabinus, völlig überein. Der Grund, daß Julian Ehe und Tutel vorausgestellt hat, ist vielleicht der, daß bei ihnen die Klagen, wenn auch nicht als Hauptgesichtspunkt, doch wenigstens noch vorkommen, während sie in den folgenden beiden Theilen ganz fehlen, und so jene Lehren sich im Edict einfacher an die voraufgehenden im Gebiet der condictio stehenden Klagen als gleichartige anschlossen.

§. 15. Wir haben jetzt, während bisher nur von den Schriften der Römischen Juristen die Rede war, unseren Blick

[5]) So schiebt ja auch Julian noch zwischen Beide das furtum und die operae libertorum.

auf die Lehrmethode der Römer zu wenden, denn auch die beim Vortrage des Rechts sich geltend machenden Trennungen und Combinationen bilden ein wichtiges Hülfsmittel, um sich die systematischen Ansichten einer bestimmten Zeit deutlich vor Augen zu stellen [1]).

Wir gehen von dem bereits im §. 10 erwähnten, und nicht wohl zu bezweifelnden Satze aus, daß sich in den Vorträgen der Cursus des Civilrechts von dem des Edicts sehr bald geschieden habe. In der späteren Zeit hatte man bekanntlich Jahrescurse, und so mag das wohl schon in alte Zeiten hineinreichen [2]). Der Civilrechtscursus ging dem des Edictes

---

[1]) Wir haben von der bei den Römern herrschenden Lehrmethode nur aus der späteren Zeit, nachdem die Klassiker das ganze Material des Rechts bereits in ihren Werken verarbeitet hatten, genauere Kunde durch die Erzählung Justinians in der Const. „Omnem rei publicae". Von dieser späteren Zeit spreche ich deßhalb vorzugsweise, wir werden aber sehen, daß sie nichts als ein Festhalten an den systematischen Anschauungen der klassischen Jurisprudenz darbietet. Eben deßhalb ist sie für uns von Interesse, und wir können daraus gar manche Rückschlüsse auf die frühere Zeit machen.

[2]) Labeo war sechs Monate vom Jahr in der Stadt, in welcher Zeit er denn auch lehrte. Bei der Sitte, sich an einen einzigen Lehrer anzuschließen, würden danach schon für die Schüler des Labeo Jahrescurse herauskommen, von denen die zweite Hälfte den Privatstudien überlassen war. Daß man für die Vorträge das Jahr in zwei Theile theilte, und gewiß auch von den meisten Rechtslehrern das zweite Semester zu eigenen Vorlesungen benutzt wurde, ist deßhalb wahrscheinlich, weil auch später noch für das eigentliche Triennium des Studiums in einem jedem Jahr zwei ganz selbständige und auf alten systematischen Einrichtungen ruhende Gegenstände des Vortrags vorkommen. Daß sich hierin das dritte Jahr von den vorhergehenden beiden unterschieden habe, wie Blume (Zeitschr. f. gesch. R. W. IV. S. 267 Note 2) annimmt, mögte ich bezweifeln.

voran, und während nun jener auch in der späteren Zeit stets das Jahresmaaß behielt, indem der Umfang des Civilrechts eher, statt sich zu erweitern, verringert wurde, hatte die Anschwellung des Edictsrechts die gewiß von Anfang an nicht vorhandene Scheidung in zwei Jahrescurse zur Folge. Die beiden Hauptheile der actiones, welche sich allmälig entwickelt hatten (§. 8.), die in rem (de judiciis) und in personam actiones (de rebus) wurden in diesen zwei Jahren in alternirender Ordnung vorgetragen, neben welche als zweiter Gegenstand des Vortrags im ersten Jahre allerlei Nachträge jener Edictslehren, im zweiten Papinians Responsen traten. Mit diesem Triennium war der Kreis der Vorlesungen geschlossen, und im vierten Jahre lasen die Studirenden unter sich des Paulus Responsen.

Man sieht, wie genau sich die späteren unwissenschaftlichen Zeiten an die Hauptabtheilungen der klassischen Literatur anklammern. Wir wollen dies nur noch für die Gegenstände des ersten Studienjahrs etwas genauer verfolgen. Ebenso wie in den beiden Edictscursen jedes Jahr zwei verschiedene Gegenstände enthält, so auch hier. Es wurden, wie Justinian uns erzählt, zuerst die Institutionen und dann die quatuor libri singulares vorgetragen.

> Const. „Omnem“ §. 1. — In his autem sex libris Gaii nostri Institutiones, et libri singulares quatuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et de legatis connumerabantur, quos nec totos per consequentias accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant. Et primo

quidem anno hoc opus legentibus tradebatur non secundum edicti perpetui ordinationem, etc.

Sehen wir ab von der traurigen Verschlechterung der Lehrmethode in dieser späteren Zeit, die doch auch Justinian zu arg war [3]), so finden wir jedenfalls in ihr noch vollkommen einen aus alter Zeit herrührenden Lehrstoff festgehalten, den man früher denn auch mit mehr Geist und vollständiger vorgetragen haben wird. Das Civilrecht bildet im ersten Jahre den Gegenstand des Studiums, und natürlich mußten hier auch beim Vortrage die beiden Gegensätze hervortreten, die wir in der Literatur gefunden haben. Mit einer einleitenden Uebersicht mußte nach Anleitung der Institutionenwerke begonnen werden, und hiebei scheinen später des Gaius Institutionen vorherrschend zum Grunde gelegt zu sein. Hiernach aber war dann das genauere Detail der einzelnen Hauptlehren des Civilrechts vorzutragen, wie es namentlich in den großen Sabinuscommentaren weitläufig entwickelt war. Dabei hat sich nun (seit wann, läßt sich nicht bestimmen), die Sitte festgestellt, daß man nur jene bekannten vier Lehren, also, nach dem Commentare von Pomponius und Paulus gerechnet, etwa die Hälfte des Sabinussystems, für den Vortrag heraushob. Ebenso wurde ja auch nicht das ganze Edictssystem,

---

3) Man scheint sich den ganzen Stoff des Civilrechts in sechs Bücher zurecht gemacht zu haben, wovon denn neben den quatuor libri sing. auf Gaius zwei Bücher kamen. Eine solche in späterer Zeit verbreitete Verarbeitung des Gaius in zwei Bücher ist denn auch wohl der Grund zur Gestalt des Westgothischen Gaius gewesen. Const. „Omnem" l. c. — „nihil aliud, nisi sex tantummodo libros, et ipsos confusos et jura utilia in se perraro habentes, a voce magistra studiosi accipiebant, ceteris jam desuetis, jam omnibus inviis." —

sondern nur dessen besonders hervortretende zwei partes vorgetragen. Das Uebrige blieb dem Privatstudium überlassen, so daß auch namentlich die Prätorischen Bestimmungen über Ehe, Tutel, Testament und Legat dies Schicksal hatten. Und das mag denn auch einer der Gründe gewesen sein, weßhalb, als nun Justinian in den Pandekten von Buch 23—38 die quatuor libri singulares überwiegend aus Schriften des Civilrechts [4]) zusammenstellte, freilich in der ersten, zweiten und vierten Lehre die Prätorischen Bestimmungen ihres geringen Umfangs wegen ganz damit verbunden und auch im Vortrage nicht mehr unterschieden wurden, dagegen die bonorum possessio (d. h. die einzige weitläuftige Prätorische Lehre dieser Art) von Testament und Legat in so eigenthümlicher Weise abgetrennt, und so wie bisher von dem Kreise der Vorlesungen ausgeschlossen dasteht [5]).

---

[4]) Daß die den quatuor libri sing. entsprechenden Bücher der Pandekten vorzugsweise auf Excerpten aus der Sabinusmasse beruhen, lehrt der Augenschein. In dem Zusammenhange aber, der zwischen dem Sabinus- und Edictssysteme in Bezug auf die quat. libr. sing. besteht, liegt wohl der Grund, daß, als man zum Zweck der Excerpirung einen Theil der Edictswerke zur Sabinusmasse schlagen wollte, man dazu eben das mittlere Drittel nahm. Die Bücher ad edictum, welche bei den Sabinusfragmenten stehen, gehen nämlich gerade bis zum Ende der quatuor libri singulares. Nur wäre, wenn man bloß diese herausgenommen hätte, der Stoff zu gering gewesen, und so schlug man noch alle von der pars de rebus handelnden Bücher dazu. s. auch Blume a. a. O. S. 267, 279 ff.

[5]) Das hatte denn freilich die Folge, daß, weil man doch in den Pandekten dem ganzen Erbrechte nach Gaiischem System, und ebenso wie in Paulus recept. sent., mit den Hauptabtheilungen von testamentarischer und Intestatsuccession, (s. darüber meine bon. poss. Bd. II. 2.

Im Uebrigen hat Justinian den Cursus des Civilrechts ganz zerrissen, und statt der quatuor libri singulares mit den Institutionen die Prota seiner Pandekten, von deren Einrichtung wir nachher noch sprechen werden, für das erste Jahr verbunden. Um dann auch den Namen der quatuor libri singulares beibehalten zu können, verordnete er bekanntlich, daß je die ersten Bücher der vier Lehren, das 23., 26., 28. und 30., im zweiten Jahr dem Edictsstudium beigeordnet werden sollten [6]), während der Ueberrest dem vierten Jahre verblieb, eine traurige Spielerei, wodurch der verwahrloste Zustand der früheren Lehrmethode wahrlich nicht verbessert wurde.

D. Das Gaiische und Justinianeische Institutionensystem.

§. 16. Hugo hat es stets als einen gewissen Lieblingsgedanken verfochten, daß die Eintheilung in persona, res und actio als eine bei den Römern allgemein verbreitete logische Abstraction aufgefaßt werden müsse, die dann namentlich durch Gaius auch in die juristischen Systeme eingeführt worden sei. Es ist dagegen schon von anderer Seite bemerkt [1]), daß dies, wenn auch denkbar, doch jedenfalls sich nicht beweisen lasse. Mir scheint aber überhaupt, daß die tieferen historischen Grundlagen auf denen das Gaiische System ruht, bisher nicht die gebührende Beachtung gefunden haben.

S. 286, 287) einen inneren Zusammenhang geben wollte, auch die civilrechtliche Intestatsuccession aus dem Gebiete der Vorlesungen heraustrat.

[6]) Const. „Omnem". §. 3.

[1]) Savigny System I. S. 395 ff.

Fassen wir nämlich den Inhalt der ersten drei Bücher ins Auge, so kann es, glaube ich, keinem unbefangenen Leser entgehen, daß Gaius hier eine übersichtliche Darstellung des Civilrechts zu geben beabsichtigt. Freilich konnten bei den einzelnen Lehren die einschlagenden Prätorischen Bestimmungen nicht übergangen werden, aber sie werden immer nur kurz angedeutet, und an das Civilrecht als Nebenpunkte angeknüpft, eine selbständige Stellung in der ganzen systematischen Aufeinanderfolge der Lehren ist ihnen nicht eingeräumt. Ich will mich hier nicht darauf einlassen, diese Behauptung durch Nachweisung an einzelnen Punkten auszuführen. Man muß das Ganze mit Hinblick hierauf durchlesen, und wird sie dann, wie ich glaube, genügend bestätigt finden.

Dagegen das vierte Buch zeigt einen vollständig anderen Charakter. Es besteht aus vier selbständigen Lehren: actiones (§. 1. — 114.) exceptiones (— §. 137.) interdicta (— §. 170.) und zuletzt einiges Allgemeine über poenae temere litigantium und in jus vocatio. Offenbar aber betrachtet Gaius die Interdicte als den letzten Haupttheil, indem er sie mit den Worten: superest ut de interdictis dispiciamus beginnt. Jener vierte Abschnitt erscheint also mehr als ein Anhang, der einiges Allgemeine über die judicia enthält. Es ist nun einleuchtend, daß hier eine kurze Uebersicht über die Haupttheile des Edictssystems vorliegt. Gaius beginnt, mit Uebergehung der ersten Pars des Edicts, gleich mit der Lehre, welche als Haupttheil des Edicts dasteht, und verfehlt dabei nicht, sogleich den Gegensatz der in rem und in personam actiones (mit besonderer Hervorhebung der condictiones) ebenso in den Vordergrund zu stellen,

wie er in den beiden partes de judiciis und de rebus hervortritt. Natürlich konnte es nicht in seinem Plane liegen, im weiteren Verlauf ganz genau dem Edict zu folgen, was mehr nur ein mageres Register der Edictsordnung gewesen, und weniger von Nutzen gewesen sein würde, als wenn er, so wie wir es bei ihm lesen, nur eine allgemeine Charakteristik der actiones gab. Und ferner brauchte sich Gaius nicht so genau an das Edictssystem zu binden, daß er nicht hinter den actiones die anderen beiden Hauptlehren, Exceptionen und Interdicte, in der Reihenfolge umstellen konnte. Die Sache selbst, daß es nämlich seine Absicht war, die Haupttheile des Edictssystems, d. h. das, was man von jeher actiones im weiteren Sinn genannt hatte, schon in seinem Institutionenwerk dem Anfänger übersichtlich vor Augen zu führen, wird durch jene Verschiedenheiten nicht im Geringsten verändert. Es ist gerade so sehr erklärlich, daß er einestheils vorne die erste, und hinten wieder die letzte pars des Edicts wegläßt, da beide vielerlei specielle Lehren enthalten, deren Darstellung in den Anfangsgründen des Rechts noch nicht nöthig ist, und daß er statt dessen einestheils, was er von den Satisdationen zu bemerken nöthig findet, §. 88—102 bei den actiones einschiebt [2]), und anderntheils hinter den Interdicten in jenem vierten Abschnitt nur anhangsweise Einzelnes hervorhebt, was aus der ersten pars des Edicts entnommen ist.

Wir können hiernach sagen, des Gaius Institutionen sollten vorzugsweise eine kurze Darstellung des Civilrechts sein,

---

[2]) s. noch Gai. IV. 31. — Gaius hat auch bekanntlich in seinem Werke ad edictum provinc. die Stipulationen und Cautionen umgestellt und vor den Exceptionen abgehandelt. Blume a. a. O. S. 404.

mit welcher dann im vierten Buch gleich eine Uebersicht des Edicts verbunden wurde, und hiedurch erscheint dieses Werk als ein ganz Eigenthümliches, von den übrigen ähnlichen Werken der klassischen Juristenzeit, welche wir bisher besprochen haben, sich wesentlich unterscheidendes. Weder bei den früheren, Sabinus und Cassius, nach den späteren, Marcian und Florentin, läßt sich irgend eine Spur entdecken, daß die actiones einen eigenen Abschnitt ausgemacht hätten. Sie sind vielmehr reine Civilrechtsbücher.

Hiemit soll aber nicht gesagt sein, daß Gaius, indem er in seinen Institutionen eine Combination des Civilrechts und Edicts unternahm, etwas so gar verwunderlich Originelles ausgeführt hätte. Mag er hierin unter den klassischen Juristen Vorgänger gehabt haben oder nicht, wir wissen es nicht; jedenfalls ist bei dem Dualismus, welcher damals das ganze Recht seiner Quelle nach in diese beiden Hauptgegensätze trennte, es wahrlich nicht erstaunlich, wenn einmal Einer auf den Gedanken kam, zur besseren Einsicht in ihren gegenseitigen Zusammenhang sie in einem kurzen Einleitungswerke zusammenzustellen. Es erscheint ähnlich, als wie wenn heutzutage versucht wird, Römisches und Deutsches Privatrecht in einem kurzen Compendium zu vereinen.

So kommt es denn auch, daß Gaius in dieser Combination des Civilrechts mit den actiones keineswegs im ganzen Verlauf der Römischen Rechtsgeschichte allein dasteht [3]).

---

[3]) Daß **Ulpians** Fragmente aus dessen liber singularis regularum entnommen sind, und im Ganzen dem Gaiischen Institutionensystem entsprechen, so daß auch namentlich die actiones darin nicht fehlten (Fr. 25 de obl. et act.), bedarf hier keiner besonderen Beweisführung. s. **Puchta** Curs. d. Institut. I. §. 104. Nr. 5.

Wir können theils vor ihm, theils nach ihm die Ausführung desselben Gedankens nachweisen. Schon lange vor Gaius sind es jene oben besprochenen Tripertita des Sextus Aelius, welche ganz unter diesen Gesichtspunkt fallen. Damals waren die actiones noch die alten legis actiones, welche als dritter Theil an die Darstellung des nur roh nach der Entstehungsquelle in 12 Tafeln und interpretatio geschiedenen jus (civile) angeknüpft werden. Bei Gaius zeigt sich dagegen einestheils bei der Systematisirung des jus civile die höhere Stufe der damaligen Rechtswissenschaft, indem er es nicht mehr äußerlich nach den Quellen, sondern innerlich seinem Charakter nach in das jus, quod ad personas und ad res pertinet theilt, und anderntheils konnte dann in den actiones von den legis actiones vorzugsweise nur als von etwas Antiquirtem die Rede sein, während die zu machenden Hauptabschnitte den Hauptelementen des damaligen Edictssystems entsprechen mußten.

Lange nach Gaius begegnen wir dann demselben Gedanken wieder in den Epitomae des Hermogenian, nur daß dieser das jus, quod ad res pertinet ganz wegläßt, und lediglich das civilrechtliche Personenrecht mit den actiones combinirt, indem er verspricht, die übrigen Lehren (offenbar das jus, quod ad res pertinet) am geeigneten Orte ins Edictssystem einzuschieben. Und in der That bedarf es keiner Erläuterung, daß dies für Eigenthum, jura in re aliena, Erbrecht, Obligationen sehr leicht war, während für das Personenrecht dies schwieriger erscheint, weshalb denn Hermogenian es als selbständigen Theil dem Edictssystem gegenüber stehen läßt, der

freilich seinem Umfange nach im Verhältniß zu Letzterem mehr den Eindruck einer Einleitung gemacht haben mag[4]).

Endlich aber findet sich dieser Gedanke, wie mir ganz unläugbar scheint, auch in den Justinianeischen Pandekten. Das erste Buch derselben ist nämlich (abgesehen von den Endtiteln 9—22 über das officium der einzelnen Magistrate, die man als Vorläufer der gleich im folgenden Buch folgenden Jurisdictionslehre nirgends besser hinzubringen wußte), von Justinian offenbar nach dem Institutionensystem des Gaius eingerichtet worden. Es wird nach den ersten vier Titeln über die Rechtsquellen, in Fr. 1. de statu hominum die Gaiische Dreitheilung („omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones") sogleich vorausgestellt, und demnach entsprechen denn auch die Titel de statu hominum, de his qui sui vel alieni juris sunt, de adoptionibus dem Personenrecht, und der Titel de divisione rerum dem jus, quod ad res pertinet. Man hat sich nun vielfach gewundert, daß nicht auch noch die actiones hier repräsentirt seien. Der Schlüssel aber zur Erklärung ist einfach der, daß ja von dem zweiten Buch an die Pandekten die actiones enthalten, d. h. ganz nach dem Edictssysteme eingerichtet sind. Justinian konnte es eben nicht über das Herz bringen, indem er in seinen Pandekten die ganze Römische Literatur in den dritten Theil des Gaiischen Systems stellte, nicht doch wenigstens formell die anderen beiden Theile in ein

[4]) Fr. 2. de statu hom. — Quum igitur hominum causa omne jus constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

paar Titeln voraufgehen zu lassen[5]), und gewiß hat er dabei nicht absichtslos gleich an das Fr. 1. de statu homin. jene Stelle von Hermogenian angeschlossen, um damit für seine Pandekten einen Wink zu geben, den man freilich nicht verstanden hat. Die Worte Hermogenians passen nämlich auch auf die Pandekten, indem, was in den armseligen Titeln 5—8 nicht steht, nachher in die actiones am passenden Orte eingefügt worden ist, (ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.)

Kehren wir nun zu Gaius zurück, so können wir nicht sagen, daß in seinem Systeme persona, res und actio vollkommen coordinirt neben einander stehen. Die beiden ersteren Punkte, persona und res sind allerdings in diesem Verhältniß zu denken, sie sind rein logische und zwar sehr nahe liegende Abstractionen, die wir auch noch in den oben besprochenen Institutionen des Marcian als Grundidee benutzt finden[6]). Die actiones aber treten den personae und res so gegenüber, daß man die letztern Beiden sich dabei als eine Einheit denkt. So wie bei Sextus Aelius die 12 Taf., die interpretatio und die legis actiones nicht logisch coordinirt sind, sondern

---

[5]) Auch darin stimmen ja Pandekten und Institutionen vollständig überein, daß dann am Schluß hinter den actiones noch die publica judicia folgen. s. oben §. 10. Note 1.

[6]) Sie war ja auch den Römern gerade durch jenen im Edictssysteme entwickelten Gegensatz von in rem und in personam actio so besonders geläufig geworden, und konnte danach sehr leicht aufgenommen werden, um, wenn schon das Edict zwei Hauptpartes darbot, nun auch zur Systematisirung des Civilrechts zu dienen.

die ersteren beiden Theile, als die Gesammtheit des jus, der actio gegenüberstehen, so sind zu Gaius Zeit das jus civile und die actiones oder das Prätorische Recht die beiden selbständig neben einander stehenden Gegensätze; und deren Verhältniß wird nicht verändert, wenn man nun nach den individuellen Zwecken eines kurzen Lehrbuchs den einen Theil mehr hervortreten läßt, und den anderen äußerlich den Unterabtheilungen des ersteren gleichstellt.

Es handelt sich bei Gaius nicht um den abstracten Begriff von „Handlung" oder „Thatsache", welche wir wohl heutzutage als allgemeines drittes Erforderniß jedes Rechtsverhältnisses neben Subject und Object stellen, sondern er nimmt actio noch unverändert in demselben Sinn, in welchem sie von Alters her, nach einer den Römern tief eingewurzelten und auf der positiv-historischen Entwicklung ihres Rechts beruhenden Anschauung, dem jus civile entgegengesetzt wurde [7]). Der Unterschied zwischen des Aelius und Gaius Zeit ist nur der, daß jener unter jus civile das ganze materielle Recht versteht, in dessen Kreis die actio nicht eigentlich gehört, während bei Gaius Lebzeiten sich die actiones unter der Hand des Prätors bereits die Bedeutung eines zweiten Haupttheiles des ganzen materiellen Rechts neben dem alten jus civile errungen hatten.

Ich muß es hiernach für eine, wenn ich es stark ausdrücken darf, historische Unmöglichkeit halten, daß Gaius zu

---

[7]) Der älteste weitergehende Begriff von actio, welcher anfangs bei den Römern vorkam, ist schon von Aelius verlassen (§. 3) und findet sich seitdem nicht mehr in den juristischen Systemen.

den actiones die vorhergehenden obligationes, die er doch nicht, wie in der pars de rebus (creditis), nach Klagen, sondern, wie im Sabinussystem, nach den zum Grunde liegenden Contracten und Delicten vorträgt, gerechnet habe. Es liegt aber nicht in dem Plane dieser Abhandlung, weiter auf die Widerlegung der Gründe einzugehen, welche ein von mir hochverehrter Mann für diese Ansicht aufgestellt hat.

---

§. 17. Die im Voraufgehenden mitgetheilten Gedanken scheinen mir (ihre Richtigkeit vorausgesetzt) nach verschiedenen Beziehungen hin förderlich und wichtig, um aus dem an und für sich rein Formellen, womit wir es hier zu thun haben, Schlüsse für materiell bedeutende Punkte zu ziehen. Ich muß es mir aber versagen, in dieser Abhandlung mich weiter darauf einzulassen, und erlaube mir nur zum Schlusse, mit kurzen Rückblicken auf das Gesagte, einige allgemeine daraus abzuleitende Bemerkungen.

Wir sind in neueren Zeiten gewohnt worden, das Recht unter allgemeine systematisch genau gegliederte Begriffe und Kategorien zu bringen, und es haben sich unter uns die Hauptttheile des Privatrechts, trotz aller Verschiedenheiten im Einzelnen, zu festen Klassen geordnet. Dieses unser System trifft nun im großen Ganzen mit der Reihenfolge, welche die Justinianeischen Pandekten und früher das Prätorische Edict darbieten, zusammen, wie folgende Vergleichung es anschaulich machen wird:

	Digesten.
1. Allgemeine Lehren.	Buch 1—4. Rechtsquellen. Personen. Sachen. (Proceß.) in integr. rest.
2. Sachenrecht.	Buch 4—11. In rem actiones etc.
3. Obligationenrecht.	Buch 12—19. In personam actiones. „ 20—22. Accessionen von Obligationen.
4. Familienrecht.	Buch 23—25. Ehe und dos. „ 26. 27. Vormundschaft.
5. Erbrecht.	Buch 28. 29. Testamente. „ 30—36. Legate. „ 37. 38. bon. poss. und legitima hereditas.

In der That ist auch zwischen unserem Systeme und der Digestenordnung der historische Zusammenhang, daß Hugo, der zuerst jenes System aufgestellt hat, welches dann besonders von Heise angenommen und verbreitet wurde, — dabei allerdings sich an die Digestenordnung anzulehnen beabsichtigte.

Weiter aber, als diese allgemeine Anlehnung und Aehnlichkeit, darf auch nichts zugegeben werden. Wir müssen es uns stets vor Augen halten, daß die Grundideen, auf die wir unser System bauen, durchaus den Römern fremd waren, daß ein Hineintragen derselben in die Römischen Anordnungsweisen vollkommen alles unbefangene und richtige Verständniß un-

möglich machen müsse. Ich will damit keineswegs sagen, daß unsere allgemeinen Abstractionen, aus denen wir das System zusammensetzen, etwas Ueberflüssiges oder gar Nachtheiliges seien. Im Gegentheil glaube ich, daß die Wissenschaft dadurch einen wesentlichen Schritt vorwärts gethan hat, von dem die Römer noch kaum eine Ahnung hatten. Aber eben deßhalb müssen wir auch, wenn wir die Römischen Systeme verstehen wollen, alle noch so fest in uns wurzelnden abstracten Begriffe völlig bei Seite setzen. Das Sabinussystem scheint freilich auch aus selbständigen Abstractionen hervorgegangen zu sein, alte Satzungen, wie die legis actiones oder gar die Reihenfolge der 12 Tafeln, würden wir hier vergeblich zu entdecken suchen, doch aber sind jene Abstractionen so durchaus anderer Art als die unsrigen, daß wir diese, wenn wir uns ganz in jene hineindenken wollen, vorher erst völlig abgelegt haben müssen. Was aber von der anderen Seite das Edictssystem betrifft, so ruht ja dasselbe, wie wir gesehen haben, ganz auf positiv schon vorher Gegebenem. Daß die erste pars (das Prozessualische) gerade die erste ist, erscheint als Ueberrest der 12 Taf.; daß dann actio, interdictum, exceptio und stipulatio sich aneinanderreihen, erklärt sich aus den Gegenständen der Prätorischen jurisdictio; daß innerhalb der actio sich noch die legis actiones wiederfinden, erklärt sich daraus, daß der Prätor anfangs ganz an sie gebunden war, und das allmälige stufenweise Verschwinden derselben nicht als ein absoluter Untergang, sondern als das Emporwachsen des materiellen Kerns aus der harten und beengenden Schale aufzufassen ist. Endlich aber die Einschiebung der quatuor libri singulares in das Gebiet der actio zeigt sich uns als das positive, an das

Sabinussystem angelehnte Factum einer späteren Zeit, in der wegen des Zurücktretens der legis actiones auch eine Zerspaltung des früher von ihnen eingenommenen Bereiches durch die Einschiebung eines fremdartigen Stoffes unmöglich noch störend erscheinen konnte.

§. 18. Durch diese Einsicht in den Inhalt des Edicts werden wir nun auch in den Stand gesetzt, eine genauere Entwicklung des Begriffs und Umfangs der Prätorischen Jurisdiction zu erkennen. Die Römer fassen bekanntlich die jurisdictio als einen Theil des mixtum imperium auf [1], dem sie dann aber noch Anderes nicht zur eigentlichen jurisdictio Gehöriges zurechnen. Schon die Wortbedeutung von jus dicere („das Recht weisen") führt uns darauf, daß man in älteren Zeiten, wo das jus an und für sich Jeder kannte, darunter jene oben besprochene Handhabung des jus verstand, von der Pomponius sagt: omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, und wir werden nicht umhin können, jenem Pontifex, der die Stelle des nachherigen Prätors inne hatte, die jurisdictio zuzuschreiben; m. a. W. der Inhalt der jurisdictio ist identisch mit dem Gebiete der legis actiones, so daß also nicht bloß die fünf legis actiones für Processe, sondern auch die in jure cessio darunter begriffen sind [2].

---

[1] Fr. 3 de jurisdict. — „Mixtum – imperium, cui etiam jurisdictio inest."

[2] Fr. 2 pr. de offic. procons. — Omnes proconsules statim, quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem; sed non contentiosam sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri.

Als nun der Prätor an die Stelle des Pontifer trat, so können wir uns das auch so bezeichnen: es wurde der, welchem fortan die jurisdictio oblag, mit selbständigem Imperium bekleidet. Die jurisdictio erschien also von jetzt an als Theil dieses Imperium[3]), aber letzteres umfaßte noch mehr. Die Schützung der öffentlichen und heiligen Oerter, sowie des ager publicus etc., m. a. W. das Gebiet der extraordinariae cognitiones und Interdicte kann vor Constituirung der Prätur nur dem Consul nicht dem Pontifer obgelegen haben. Seitdem aber Beides in einer Hand vereinigt war, ist es einestheils von Wichtigkeit, auch noch für die Folgezeit des ursprünglich verschiedenen Grundes, auf welchem actiones und die vom Imperium abhängigen Rechtssachen ruhen, sich bewußt zu sein[4]), anderntheils aber war nun auch die Möglichkeit gegeben, daß die Vereinigung in derselben leitenden Hand eine innere gegenseitige Wechselwirkung hervorrief. So zog sich die Freiheit in der Behandlung der rein vom Imperium abhängigen Rechtssachen seit der lex Aebutia auf die actiones herüber, und umgekehrt veranlaßte die bei den actiones bestehende judicis dandi licentia, daß auch aus dem Gebiet der extraordinariae cognitiones sich die Interdictensachen aussonderten, welche in dem Verfahren per sponsionem sich den Actionen schon näherten, und in dem per formulam arbi-

---

[3]) Als zunächst liegender Inhalt des Imperium erscheint, daß der Prätor das, was in der actio als Jemandes Verpflichtung sich herausstellt, nun auch selbst zur Ausführung bringt (Execution). Die Stellung aber der judicia zum Prätorischen Imperium konnte verschieden sein, legitima und imperio continentia. Gai. IV. §. 103 ff.

[4]) s. meine bon. poss. I. S. 328 ff.

trariam allen materiellen Unterschied von diesen völlig aufgaben. Damit aber war es denn auch von selbst gegeben, daß man das Wort **actio** in einem weiteren Sinn mit auf die Interdicte ausdehnte, oder, was ganz dasselbe ist, die bei ihnen waltende Machtvollkommenheit des Prätors mit unter dem Worte jurisdictio begriff.

Als sich dann neben actiones und interdicta die exceptiones entwickelten, konnte es keinem Bedenken unterliegen, wie dies nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, daß man auch sie sich in den Kreis der jurisdictio gestellt dachte, wie man sie ebenso auch mit unter die actiones im w. Sinn rangirte. Wohl aber stellt sich dies ganz anders für die stipulationes praetoriae. Der Prätor hat diese schon gewiß zur Zeit der legis actiones hie und da angewandt, um Lücken auszufüllen, und als sich daraus nachher ein eigener Theil des Edicts entwickelt hatte, so war man freilich berechtigt, von ihnen zu sagen, daß sie instar **actionis** habent, et ut nova actio sit, intercedunt[5]), und sie also überhaupt zu den actiones im w. S. zu rechnen[6]), aber wenn schon bei den Interdicten es auch noch in späterer Zeit sichtbar ist, daß sie mehr auf dem Imperium als der eigentlichen jurisdictio ruhen, so mußte dies doch noch viel mehr für die Stipulationen gelten. Deßhalb sagt **Ulpian** im

> Fr. 4 de jurisdict. — Jubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere, **imperii magis est quam jurisdictionis.**

---

[5]) Fr. 1 §. 2 de stipul. praetor.

[6]) s. d. Stellen in Note 2 des §. 8.

Aber dies hindert ihn nicht, dann doch wieder selbst zu sagen:

> Sed et si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulatione oporteat, praetoriae erit jurisdictionis [7]);

oder an einer anderen Stelle [8]):

> Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Julianus libro trigesimo octavo Digestorum scribit, aequissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruantur. Cur enim, inquit Julianus, ad arma et rixam patiatur procedere Praetor, quos potest jurisdictione sua componere.

Wir sehen also, daß die Römer (und es ist so leicht erklärlich, daß sie zu dieser Terminologie kamen) jurisdictio auch ganz gleichbedeutend mit imperium nehmen, da aber, wo es ihnen darauf ankommt, genauer zu sprechen, jurisdictio in einem engeren Sinne auf die Handhabung der eigentlichen actiones beziehen, an die sich dann in einer Stufenfolge zuerst interdicta und exceptiones genau anschließen, von der dagegen die auch noch im weiteren Sinn zu den actiones gerechneten stipulationes praetoriae [9]) schon in gewisser Weise getrennt

---

[7]) Fr. 1 §. 10 de stipul. praetor.

[8]) Fr. 13 §. 3 de usufructu.

[9]) Die Römischen Juristen setzten, wie wir dies noch aus Paulus recept. sent. sehen, der Darstellung der stipul. praet. einen allgemeinen Titel de obligationibus als Einleitung für die Frage: wieweit dieselben actiones seien, voran. Dies ist der Grund, daß auch Justinian in den Pandekten (44. 7.) den Titel: de obligationibus et

werden. Doch aber werden wir sagen müssen, daß sie, eben als zu den actiones im w. S. gehörig, dem eigentlichen Gebiete der jurisdictio noch näher liegen, als folgenden anderen Punkten, in denen der Prätor außerdem wirksam geworden ist.

In der Anschauungsweise der Römer ist nämlich das äußere Hauptkennzeichen von Allem, was actio im w. S. heißt, die judicis dandi licentia, denn der judex kommt auch bei dem exitus interdictorum und bei den praetoriae stipulationes, welche darauf ausgehen, ut nova actio sit, als wesentlich vorausgesetzte Folge der Prätorischen Anordnung vor. So heben sie denn auch als in der eigentlichen jurisdictio liegend jene licentia vorzugsweise hervor, und stellen dann als etwas selbständiges, jedenfalls außerhalb der jurisdictio, ja theilweise auch noch außerhalb des eigentlichen Imperium liegend, folgende vier Punkte daneben:

missio in possessionem
bonorum possessionis datio
in integrum restitutio
tutoris datio [10]).

---

actionibus gemacht hat, was aber leicht zu dem Mißverständniß führen konnte, welches Theophilus ausspricht, daß alle obligationes zu den actiones gehörten.

[10]) Fr. 1 de jurisd. — Jus dicentis officium latissimum est; nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, judices litigantibus dare. — Fr. 3 eod.: Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia. — Fr. 26 ad municipalem: Ea quae magis imperii sunt, quam jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum

Wir wollen dieselben in der Kürze einzeln durchgehen.

1. Die missio in possessionem schließt sich in der Stufenfolge am nächsten an die cautio an, obgleich sie doch schon wieder wesentlich dadurch sich von ihr trennt, daß sie nicht mehr unter die actiones gehört, indem, wenn auch das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem daraus folgt, doch das Ganze nicht aus dem Gesichtspunkte dieser Folge, sondern als ein eigener in der Ertheilung der missio selbst liegender Ausfluß des Imperium aufgefaßt werden mußte [11]). Deshalb konnte die Lehre von den Missionen im Edicte nicht bei der Interdictenlehre ihren Platz finden, sie ist hie und da zerstreut, und hat auch in der Bearbeitung des Julian keinen eigenen Platz erhalten. — Das aber, wodurch sie sich mit der cautio auf gleichem Boden befindet, und wodurch beide zusammen auch mit den folgenden drei Punkten gleichartig sind, ist der im praktischen Leben der Römer höchst wichtige Satz, daß die mit Jurisdiction versehenen Municipalmagistrate, weil ihnen das Imperium fehlt, an und für sich zu dergleichen Verfügungen nicht befugt sind. Aber auch hier finden wir noch wieder die bedeutendsten Abstufungen, wovon wir ein ziemlich anschauliches Bild aus den uns erhaltenen Bruchstücken der lex Rubria de Gallia cisalpina entnehmen können. Es ist

---

restituere, aut bona rei servandae causa juberi possidere, aut dotis servandae causa, vel legatorum servandorum causa. — Fr. 6 §. 2 de tutelis: Tutoris datio neque imperii est neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps.

[11]) Auch innerlich knüpft sich die missio besonders nahe an den eigentlichen ursprünglichsten Kern des Imperium, die Execution, an.

nämlich leicht einzusehen, daß die Jurisdiction der Municipalmagistrate äußerst beschränkt, ja nicht einmal praktisch recht genügend war, wenn ihnen nicht in manchen Fällen das Recht gegeben war, eine der vielen und so tief in die Handhabung des Rechts eingreifenden Sponsionen aufzulegen. Man muß bedenken, daß sonst z. B. auch alle Interdictensachen per sponsionem, also sämmtliche prohibitorische Interdicte, nicht bei ihnen verhandelt werden konnten. Da nun aber einmal feststand, daß die Auflegung der cautio ein Stück des Imperium sei, so konnte es an die Municipalmagistrate nur für jeden einzelnen Fall durch besondere gesetzliche Verleihung oder Prätorische Delegation gelangen. In dieser Hinsicht finden wir nun in der lex Rubria in allen drei daraus noch vorhandenen Fällen (operis novi nunciatio, cautio damni infecti, und Folgen des Nichtleisten, Nichtantworten und Nichtdefendiren) bei dem ersten höchst wahrscheinlich, in den anderen beiden gewiß, die Befugniß der cautio den Municipalmagistraten ertheilt [12]). Dagegen mit der missio war man viel zurückhaltender. Sie ist durch dies Gesetz bei der cautio damni inf. den städtischen Behörden nicht ertheilt [13]), (erst später wurde lediglich die ex primo decreto ihnen delegirt) [14]), und auch im cap. 21 der lex Rubria wird wohl das duci jubere, nicht aber das bona possideri jubere ihnen zugestanden [15]).

---

[12]) s. über dies Alles: Puchta in der Zeitschr. f. gesch. R. W. X. S. 198 u. ff. insbes. S. 211. 215. 223.

[13]) Puchta a. a. O. S. 213—215.

[14]) Fr. 4 §. 3 de damn. infect.

[15]) Puchta a. a. O. S. 223.

Wir dürfen hieraus wohl den allgemeineren Schluß ziehen, daß die cautio, als zu den actiones gehörig und so vielfach auch in die Handhabung der übrigen actiones eingreifend, noch in manchen anderen Fällen, für welche uns zufällig die Quellen fehlen, den Municipalmagistraten zugestanden haben mag, wozu es aber freilich immer der besonderen gesetzlichen Verleihung oder Prätorischen Delegation bedurfte, daß dagegen die missio überhaupt nur in höchst beschränktem Maaße vom Prätor losgelöst worden ist, indem ja im Allgemeinen die Römischen Juristen (Note 10) dies als gänzlich unzulässig darstellen.

2. Die nächstfolgende Stufe nimmt die bonorum possessionis datio ein. Auch sie erscheint, wie die missio, nicht als bloße unwichtigere Einleitung zu einer nachfolgenden actio oder interdictum, weshalb sie denn im Edictssystem unter den actiones im weiteren Sinn keinen richtigen Platz hatte; sie mußte entweder, wie die missio, hie und da zerstreut werden, oder, da dies wegen ihres inneren festen Zusammenhanges unzulässig war, einen von den actiones unabhängigen selbständigen Platz einnehmen. Die b. p. ist, wie die missio, weder eine actio noch eine cautio, sie steht also, da der eigentliche Grundgedanke des Edictssystems die actio im w. S. ist, unabhängig neben demselben. Wo sie vor Julian gestanden hat, ist gänzlich unbekannt, sie konnte, eben weil sie nirgend hingehörte, allenthalben stehen.

Die b. p. geht aber andererseits noch weiter als die missio, sie gewährt stärkere Rechte, und enthält einen noch volleren Ausfluß des Imperium. Eben deshalb ist auch in den Quellen gar keine Spur davon, und scheint mir nach

dem Wesen der Sache ganz undenkbar, daß eine Delegation derselben an Municipalmagistrate, die doch bei der missio noch vorkommt, in irgend einer Weise stattgefunden habe. Der Prätor reservirt dieselbe sich allein und seinem eigenen Ermessen, und die von ihm ausgehende Ertheilung ist wahrlich nicht bloß ein erst durch die daraus hervorgehende actio fictitia oder das Interdict Folgen habender Act. Ich weiß wohl, daß diese Ansicht, welche auf das weitere Verständniß der ganzen b. p. großen Einfluß hat, eine der unter unseren Schriftstellern herrschenden durchaus entgegenstehende ist, aber ich muß dieselbe, auch nachdem der gewichtvollste Widerspruch dagegen erfolgt ist [16]), noch jetzt, in Folge erneuerter sorgfältiger Prüfung, deren Resultate mitzutheilen hier nicht der Ort ist, festhalten.

Mit diesem Gegensatze gegen die actiones hängt noch folgender Punkt zusammen. Alle actiones im weiteren Sinn sind edictales, denn soweit der Prätor eine Sache durch decretum in einer extraordinaria cognitio entscheidet, thut er etwas über das Edict hinausliegendes, und es konnte mithin die reine extraordinaria cognitio (soweit sie sich nicht zu Interdicten umgestaltet hatte) nie einen selbständigen Theil des Edicts ausmachen. Dagegen missio und bon. poss. sind ihrem Wesen nach so vom Imperium abhängig, daß auch eine Feststellung im Edicte nie eine darüber hinausliegende durch Decrete sich äußernde Thätigkeit des Prätors ausschließen konnte. So kommt es, daß während von einer edictalis und decretalis actio natürlich nicht die Rede

---

[16]) Savigny, Vermischte Schriften. II. Bd. S. 291 ff.

sein kann, die missio und bon. poss. sich den Römern von selbst in diese beiden Begriffe spalten mußte [17]).

3. Noch einen Schritt weiter als die b. p. steht die in integr. restitutio. Sie ist, wie die missio und b. p., weder actio noch cautio [18]), sie hat deshalb wie jene in dem Actionensystem des Prätors keinen Platz, und ist darum gleich an die erste processualische pars des Edictes geknüpft worden; sie leidet endlich, wie die b. p. und vorherrschend auch die missio, keine Uebertragung an die Municipalmagistrate. Aber neben diesem Gleichartigen enthält sie eben noch ein Mehres. Sie erscheint, auch wo sie edictalis ist, zugleich immer als decretalis, d. h. der Prätor muß sich da, wo er sogar gegen die Regeln des Rechts auftritt, stets eine extraordinaria causae cognitio reserviren.

Es ist von Wichtigkeit, sich diese Restitutionsbefugniß des Prätors, als Theil seines Imperium, in ihrem vollen Umfange, nicht bloß in Rücksicht auf das Institut der i. i. r. im engeren Sinne klar zu machen. Denn allerdings tritt diese Befugniß noch in anderen Theilen des Rechts auf, und wir werden uns z. B. das beneficium abstinendi [19])

[17]) Daß diese Unterscheidung, obgleich nicht so wie bei der b. p. hervortretend, auch bei der missio ganz gleichartig vorkommt, habe ich in meiner bon. poss. II. § 113 Note 3, § 168 Note 6 nachgewiesen. — Im Uebrigen giebt es aber für die actiones, sowie missio und b. p, in Beziehung auf datio und denegatio auch wieder gemeinsame Begriffe. Ebendas. § 113, Note 6.

[18]) fr. 24 § 5 de minor. vig. ann. — Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, totum enim hoc pendet ex Praetoris cognitione.

[19]) fr. 57 de acquir. vel om. her.

nur recht anschaulich machen können, wenn wir uns seines Zusammenhanges mit der Grundidee der i. i. rest. bewußt werden.

4. Ueber die tutoris datio habe ich nichts weiter hinzuzufügen. Ich führe sie als außer dem Imperium liegend nur an, um damit die Gränze desselben bezeichnet zu haben. Man vermochte bei ihr keinen irgend hinreichenden Anknüpfungspunkt an die eigentliche jurisdictio zu entdecken, um sie in Folge dessen in den Kreis des Prätorischen Imperium ohne besondere gesetzliche Verleihung einreihen zu können.

Wir haben hiermit, uns genau an die Römische Anschauungsweise anschließend, die Uebersicht über sämmtliche Gebiete, in denen das Prätorische Edict schaffend aufgetreten ist, beendigt. Sie zerfallen in zwei Klassen, die actiones und die Erzeugnisse des Imperium, welche Letzteren die Römer auxilia oder beneficia zu nennen pflegen. Das Prätorische Edict hat nun in der That einen systematischen Grundgedanken, dies ist aber lediglich der der actiones; alles Uebrige steht, vom systematischen Standpunkte aus betrachtet, fremdartig dazwischen oder daneben. — Der inneren Bedeutung nach dagegen erscheinen die sieben Stücke, die direct von der Machtvollkommenheit des Prätors abhängen, in einer wahren Stufenfolge, von denen sich die drei ersten: actio, interdictum, exceptio von der einen Seite, und umgekehrt missio, bon. poss. und in int. rest. wieder zu zwei größeren gleichartigen Massen 'zusammenordnen. Die cautio steht in der Mitte, schließt sich aber, obgleich zum Imperium gehörig,

doch noch mehr den actiones an. — Von dieser inneren Stufenfolge ist nun keineswegs der Schluß zu machen, daß in derselben Weise sich auch historisch der Stoff des Edicts aneinander gereiht habe. Meine bisherige Darstellung schon beweist das Gegentheil, von der anderen Seite aber zeigt sie auch, daß die Machtvollkommenheit des Prätors im Laufe der Zeiten durchaus nicht dieselben Gränzen gehabt hat. Anfangs nur auf kleinem Gebiete thätig, und erst allmälig sich vergrößernd, gleicht sie dem Steine, der, ins Wasser fallend, dasselbe in immer weiteren Kreisen bewegt. Das Imperium des Prätors, das er als Theil der Staatssouverainetät vom Volke erhält, ist nicht einer Tafel von bestimmter Größe zu vergleichen, die ihm nur erlaubt worden wäre allmälig vollzuschreiben, über die hinaus er aber nicht hätte gehen können, vielmehr ist der Prätor, indem ihm der kleine Kern der ursprünglichen Jurisdiction mit dem Imperium als Pfund gegeben wird, mit dem er wuchern könne, — befugt, alles Mögliche, was nur irgend jurisdictioni cohaeret, d. h. was irgendwelchen Anknüpfungspunkt an die Jurisdiction darbietet, anzuordnen. Daß das, was er nun in der That einführt, dann aber auch dauernd bestehen bleibe (tralatitium), dazu gehört freilich, daß es sich auch dauernd in der Rechtsüberzeugung des Volks befestigte.

Es war eine Thorheit, danach zu fragen, ob der Prätor zu dem, was er geschaffen hat, und was dauernder Theil des Römischen Rechts geworden ist, berechtigt gewesen sei. Einem Römer würde eine derartige Frage rein unverständlich gewesen sein. Es wäre aber ebenfalls unrichtig [20]), wenn wir meinen

[20]) Es sind in neueren Zeiten mehrfache unter diesen Gesichtspunkt fallende Ansichten aufgestellt worden.

wollten, daß er nur zu dem, was er unzweifelhaft geschaffen, und nur innerhalb der durch das bestehende Civilrecht gegebenen Gränzen, zum Ediciren berechtigt gewesen wäre. Hätte sich ein practisches Bedürfniß (utilitas publica) gezeigt, so würden sich innerhalb jener 7 Richtungen noch ganz andere, wenngleich dem jus civile geradezu widersprechende Rechtssätze, ja möglicherweise noch außerdem ganz neue Befugnisse aus dem Imperium haben entwickeln können. Daß trotz dieser Möglichkeit, sich immer mehr anzueignen, das Prätorische Edict am Ende seine Recht-erzeugende Thätigkeit eingestellt hat, das erklärt sich, wie sich das Leben des Baumes erklärt, der an und für sich ohne Gränze seiner räumlichen Existenz immer größer wachsen kann, und am Ende doch aufhört und stirbt [21]). Von der anderen Seite ist's aber mit dem Prätorischen Edict ebenfalls wie mit dem Baume, der Zelle an Zelle setzend nur allmälig größer wird. Nehmen wir einmal an, ein speculativer Prätor habe sich ein ganzes System des Erbrechts, gerade so gut und schlecht, als die b. p. allmälig geworden ist, ausdenken wollen, und in seinem Edict

---

[21]) Man kann sagen, das Gebiet der Prätorischen Machtvollkommenheit sei kein begrifflich, wohl aber ein historisch geschlossenes, bei dem sich aber doch der ursprüngliche Kern, die actio, an die sich Alles Uebrige angesetzt hat, erkennen läßt. — Bethmann-Hollweg, Handb. des Civilproc. I. S. 39: „Die Gränze jener höheren und dieser niederen Gerichtsbarkeit kann nicht aus der Natur der Sache entwickelt werden, sondern war durch altes Herkommen bestimmt.“ — Nur die eine begriffliche Schranke ist allerdings anzuerkennen, daß das, was der Prätor thut, mit der Handhabung der actiones in einem inneren Zusammenhange (jurisdictioni cohaeret) stehen muß. Freilich aber ist das immerhin vieldeutig.

proponirt, so hätte, meine ich, jeder Römer gesagt, dazu sei er nicht berechtigt; und auf jeden Fall würde es sich nicht über ein Jahr gehalten haben.

So bietet uns denn das Edict das Bild eines naturwüchsigen Baumes, hie und da mit alternden, absterbenden Zweigen, dort wieder mit neuen kräftigen Schößlingen, im Ganzen aber im Wechsel der Zeiten durchaus gesund fortlebend. Wir müssen das beim Studium des Edicts wohl im Auge behalten, den Baum so nehmen, wie er positiv ist. Das Suchen nach Principien, daß er nur so und nicht anders habe werden können, würde hier eine falsche Richtung unseres Studiums enthalten.

Inhaltsangabe.

Druck von Adler's Erben in Rostock.



